Crim
210c

Püttmann (J. L. C.)

Gött. Anz. 1780. S. 699. Zus.

<36602428210014

<36602428210014

Bayer. Staatsbibliothek

I. L. E. PVTTMANNI

ANTECESSORIS LIPSIENSIS

ELEMENTA IVRIS CRIMINALIS

COMMODA AVDITORIBVS METHODO

ADORNATA



LIPSIAE

SVMTIBVS CASPARI FRITSCH

MDCCLXXIX

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Bayerische
Staatsbibliothek
München

ILLVSTRISSIMIS ATQVE EXCELLENTISSIMIS

DOMINIS

DOMINO

FRIDERICO LVDOVICO

WVRMB

DOMINO

CHRISTIANO GOTTHELF

L. B. DE GVTSCHMID

DOMINO

ADOLPHO HENRICO

S. R. I. COMITI

DE SCHOENBERG

DOMINO

IOANNI AVGVSTO HENRICO

ROEDER

SERENISSIMI PRINCIPIS ELECTORIS SAXONIAE INTIMAE ET SANCTIORIS ADMISSIONIS MINISTRIS COMITIBVSQVE CONSISTORIANIS

REL. REL. REL.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MÜNCHEN

VIRIS

INDOLIS GENEROSISSIMAE

AD OMNIA SVMMA FELICITER NATIS

QVORVM EMINENTISSIMA INGENIA RARISSIMO EXEMPLO

IN IDEM ARTATI TEMPORIS CONGRVENS SPATIVM

SEMETIPSA CONGREGASSE VIDENTVR

REIP. NECESSARIIS

IVDICIO ACERRIMIS

OPTIMIS STVDIIS INSTRVCTISSIMIS

INNOCENTIA EXIMIIS

SANCTITATE PRAECIPVIS

OMNIS RECTI ARBITRIS

DEMERENDIS HOMINIBVS GENITIS

DE PRINCIPE ET PATRIA OPTIME MERITIS

NIHIL PROPRIJ COMMODI, OMNIA REIP. CAVSA FACIENTIBVS

NECESSARIA NVMQVAM NON GLORIOSIS PRAEPONENTIBVS

ALIENIS HAVD OCVLIS VIDENTIBVS

SED OMNIA PROPRIIS AVSPICIIS GERENTIBVS

NVMQVAM IDEO RECTE FACIENTIBVS, VT FACERE VIDEANTVR

SED QVIA ALITER FACERE NON POSSVNT

IN ADSEQVENDIS HONORIBVS MODESTISSIMIS

IN GERENDIS VERECVNDISSIMIS

IN TOGA SEMPER MAXIMIS

BELLI VVLNERA FELICISSIME CVRANTIBVS

SVBLIMITATE COGITATIONVM SVPRA

HVMANAM CONSVETVDINEM EVECTIS

NON MODO VIRTVTE, COMMVNIBVS HOMINVM

VITIIS IMMVNI, POLLENTIBVS

SED VIRTVTI IPSI SIMILLIMIS

IVSSA SVA PRIMIS IPSIS SVBEVNTIBVS

SICQVE EXEMPLO BLANDISSIME IVBENTIBVS

NIHIL SIBI ARROGANTIBVS

ET PER HOC OMNIA SVMMA CONSEQVENTIBVS

POTENTIA NVMQVAM AD IMPOTENTIAM VSIS

NIHIL IN VITA NISI LAVDANDVM

SENTIENTIBVS, DICENTIBVS, AGENTIBVS

MAGNITVDINE SVA INNVMERIS ALIIS

CALIGINEM INDVCTVRIS

FIRMISSIMIS MVSARVM PRAESIDIIS

MAECENATIBVS INDVLGENTISSIMIS

CVM OB OMNIVM VIRTVTVM CONCENTVM

TVM PROPTER MAXIMVM IN LITTERAS AMOREM

OMNI LAVDE ET PRAEDICATIONE

DIGNISSIMIS

SED OMNI MAIORIBVS

PATRONIS SVIS OPTIMIS MAXIMIS

HVNCCE LIBELLVM

SE SVAQVE OMNIA

SVMMA GRATISSIMI ANIMI PIETATE

VENERABVNDVS

DEDICAT CONSECRAT

SIMVLQVE

PERENNATVRAM FELICITATEM PREGATVR

DEVOTISSIMVS CLIENS

I. L. E. PÜTTMANNVS

BAYERISCHE
STAATS-
BIBLIOTHEK
MUENCHEN

LECTORI
S

Tot inde ab aliquo tempore iuris ſcientia criminalis ſubiit mutationes, tot, quibus olim ſcatebat, purgata eſt vitiis ac ſordibus, vt, quam CARPZOVIVS quique eius aetate vixere alii lateritiam nobis reliquerant, nunc merito ſuo marmoream, ne quid amplius dicam, appellare poſſimus. Quot enim quaeſo non rectae lumen rationis veteres diſpulit nubeculas? quot non nugae, tricae apinaeque, quibus maiores noſtri ſibi admodum placebant, quorumque hodie quemlibet noſtrum valde puderet, feliciter exploſae ſunt ac exſibilatae? Quis quaeſo noſtris temporibus non ridet hexarum ſtrigumque fabellas, quae quidem iuxta cum aliis eiusdem generis ſomniis, tamquam infelicia turpiſſimorum praeiudiciorum ſemina, narrari tenerisque inſeri puellis ante alpha et beta ſolebant, nunc autem vix iis in locis, vbi cum ſua colu et lana conueniunt

mulierculae, audiuntur? Consumta est fabula vulgi!

Esse λυκανθρώπων hexarumque abdita regna,
Hippopoda et stygio satyros in gurgite nigros,
Nec pueri credunt, nec qui nondum aere lauati.

Quotusquisque porro nunc sceleris nomen errori induens eos, quorum oculi, quominus verum perspiciant, falsis persuasionibus infuscantur, quosque aut ingenii tarditas aut superstitio transuersos agit, ad rogum damnare audeat, suaque facere haud malit illa SALVIANI verba: *Haeretici sunt, sed non scientes: apud nos sunt haeretici, apud se non sunt. Nam in tantum se catholicos esse iudicant, vt nos ipsos titulo haereticae prauitatis infament. Quod ergo illi nobis sunt, hoc nos illis.* rel. Praeteriere fere tempora, in quae conueniebat illud IVVENALIS:

Inter finitimos vetus atque antiqua simultas,
Immortale odium et numquam sanabile vulnus.
Ardet adhuc Ombos et Tentyra. Summus vtrimque
Inde furor vulgo, quod numina vicinorum
Odit vterque locus, cum solos credat habendos
Esse Deos, quos ipse colit. — —

Vna, inquit alicubi ABR. WIELINGIVS, *vna errantis poena est, doceri. Neque est prudentis, errantes odisse, alioquin ipse sibi odio futurus. Meliora proinde, o orthodoxe! si potes, quem haereticum putas, doce: si non potes, memento, in hoc tibi lenitatem datam. Ipse Deus talibus lenis est. Deum itaque, vti debes, imitare.*

Quot

Quot deinde nunc ſunt, qui ob quoduis linguae lubricum illico gladium in blaſphemos ſtringere, aut ipſum, quo peccarunt, membrum ſaeuo abſcindere enſe pulchrum putent? Dudum diſplicuit (et iure diſplicuit) foeda illa maioribusque noſtris ſollemnis corporum mutilatio, quippe quam ipſos adeo barbaros faſtidiuiſſe ac reprobaſſe apud FLORVM relatum legimus.

Haud minus plerisque hodie diſplicet vetus illa foetum inter animatum et inanimatum diſtinctio, poſtquam philoſophi aeque ac medici nos docuerunt, ab ipſa ſtatim conceptione animam futuri hominis cum corpuſculo coniungi, atque ita vitam foetui in vtero inſinuari.

Pudet fere iam meminiſſe equulei aliorumque, quibus veritatem ab inuitis extorqueri falſo ſibi perſuadebat antiquitas, inſtrumentorum, ad quae non modo iamiam omnes paullo humaniores tremunt atque horrent, ſed, ni auguria fallunt, breui vel ipſi carnifices contremiſcent.

Taceo iam prauos aſylorum abuſus, quorum ope olim ſceleratiſſimis etiam hominibus iuſtae ſe ſubtrahere poenae facillimum erat, nuper autem in ipſa adeo vrbe *Roma* a *Pontifice* vere philoſopho laudabiliter ſublatos.

Sed dies me deficeret, ſi, quantum iuris ſcientia criminalis, qualis nunc eſt, a vetere illa, fabulis multis nugisque turpiter deformata, diſtet, oſtendere inſtituerem. Nae maximam proderet

deret inſcitiam, qui, ſi noſtram hanc artem cum antiqua illa vel leuiter contulerit, tantum, aera quantum diſtant lupinis, vnam ab altera differre, quantocyus haud intellexerit.

Debemus autem hanc temporum noſtrorum felicitatem inter noſtros praecipue CHR. THOMASIO, quippe qui primus fere iis in rebus ſapere Germanos docuit, N. H. GVNDLINGIO, I. S. F. BOEHMERO eorumque ſimilibus; inter exteros autem MONTESCVSIO, Gallo, et BECCARIAE, Italo, qui etſi nihil fere dixit, quod non dudum ante illum dixerant alii, vel ideo tamen magnam meretur laudem, quod aliorum de criminibus eorumque poenis benedicta in vnum colligere volumen, iurisque criminalis ſtudioſis, velut menſam opiparam, vnde, quod expedire ipſis videatur, ſumere queant, proponere haud dedignatus fuerit.

Neque vero putandum, eos, qui ante nos vixerunt ſcripſeruntue, ita omnia praeripuiſſe, vt ne ſpicilegium quidem nobis relinquerent, nihilque ſuperſit, in quo noſtra laudabiliter verſari diligentia poſſit. Aut magnopere fallor, aut hic etiam locum inuenit illud SENECAE: *Agamus bonum patrem familiae, faciamus ampliora, quae accepimus; maior iſta hereditas a nobis ad poſteros tranſeat. Multum adhuc reſtat operis multumque reſtabit, nec vlli nato poſt mille ſecula praecludetur occaſio aliquid adhuc adiiciendi.* Idem quidem mihi accidit, quod de ſe ſcribit P. M. RENAZZI: *Laſſi*

ſumus

ſumus labore grauiora hominum et frequentiora perſequendi delicta. Felices, quibus datum eſt ſcribere de virtutibus easque homines docere! Nil contra durius, quam in hominum vitiis enumerandis exponendisque verſari. Siquidem contriſtatur animus cogitatione miſeriarum, quibus ſui ſimiles vrgentur et affli{c}tantur, eumque alto perfundit pudore, intueri, quot malorum ſit capax humana nequitia. Sed quidquid eius eſt, vberrimos ſane exantlati huius laboris fructus percepiſſe mihi videbor, ſi haec VIRIS SVMMIS, quorum conſiliis iuſſisque ea in re lubentiſſimo animo obtemperaui, haud omnino diſplicuiſſe intellexero. Multa quidem, iubentibus ita legibus, ſcribenda nobis fuere, quae, ſi per nos licuiſſet, haud paullo aliter conſtituiſſemus. Sed memores, nos hic nequaquam in legibus ſanciendis, ſed in iure potius iamiam ſancito, diſcere illud volentibus proponendo, verſari, nobis quoque dictum putauimus, quod ſapienter monuit AVGVSTINVS: *Poſtquam leges latae ſunt, non de ipſis, ſed ſecundum eas iudicandum,* itemque ANT. FABER: *At vero, vt per imperitiam aut aliam iniuriam iudicis male iudicetur, tam frequens eſt in omnibus propemodum tribunalibus, vt nihil ſit frequentius, nihil formidabilius, quid addam? nihil pene certius, apud illos praeſertim, qui non ex legibus, ſed ex aequitate illa cerebrina ac plane equina liberum iudicandi, quomodo velint, non quomodo debeant, arbitrium ſibi arrogant.* Alia ſane (teſte SYMMACHO) eſt conditio magiſtratuum, quorum corruptae videntur eſſe ſententiae, ſi legibus ſint mitiores, alia Re-

gum

gum ac Principum poteſtas, quos quidem ſeueri iuris acrimoniam inflectere decet. Erit autem fortaſſe tempus, quo de poenis ſecundum ſolum rectae rationis praeſcriptum ſingulis delictis ex aequo irrogandis paullo liberius diſſeramus; pleraque enim, quae alii ea de re propoſuerunt, ſi recte aeſtimes, aut ſcopae ſunt diſſolutae, aut ita certe comparata, vt facilius forte in republ. aliqua Platonica, quam inter homines, quales nunc reapſe ſunt, locum inueniant. Veriſſime SENECA: *Vbi diſcrimen inter malos bonoſque ſublatum eſt, confuſio ſequitur et vitiorum eruptio. Itaque adhibenda eſt moderatio, quae ſanabilia ingenia diſtinguere a deploratis ſciat. Nec promiſcuam habere ac vulgarem clementiam oportet, nec abſciſſam. Nam tam omnibus ignoſcere crudelitas eſt, quam nulli: modum tenere debemus;* quod quam vellem praeſertim ii, qui in nonnullis delictis, vnde profecto haud minus, quam ex aliis, in remp. redundat incommodi, nimis extenuandis, legibusque eam ob cauſam peruertendis occupantur, diligenter perpenderent. Sapienter CORN. VAN ECK: *Tum et illud videndum eſt, ne omnia etiam liquidiſſimi iuris ſcita in dubium vocemus, et ipſam Themidem, tota quanta eſt, obtorto quaſi collo ad infidum ſaepe rationis tribunal rapiamus, quod quid aliud eſt, quam leges nimis callida interpretatione eludere, et vincula ſocietatis ciuilis conuellere? Qui enim hanc interpretandi et diſcendi iura viam inſiſtunt, vt ſemper ſolam rationem ducem ſequi et de certis etiam atque indubitatis iuris praeceptis dubitare, omniaque in controuer-*

ſiarum

ſiarum et diſputationum pericula adducere audeant, nae illi intempeſtiuis ſuis ratiocinationibus nihil ſaepe aliud conſequuntur, quam vt ſine lege loqui et cum ratione inſanire videantur. Sed hac de re alibi fortaſſe latius.

Quod reliquum eſt, rogatos volumus lectores noſtros, ne hic perfectum aliquod iuris criminalis σύςημα, in quo nihil plane poſſit deſiderari, quaerant. Non erat ſane nobis animus, omnia cum puluiſculo hic exhaurire, quippe qui auditoribus praecipue in praeſenti ſcripſimus, eorumque maxime cauſa vbique fere *ipſa legum cardinalium verba* adiecimus, poſtquam ſcilicet intellexeramus, magis haud raro doctorum certari opinionibus, quam fontes, vnde tot tamque diuerſa profluxerunt iura, adiri, quod cacoëthes pro dolor! nimis iam late proſerpens maximam profecto iurisprudentiae fundo calamitatem adfert. Quandoquidem autem rerum diuerſitas aciem fere intentionis abrumpit, feci, quod ſolent, qui terrarum ſitus pingunt; in parua quaſi tabella totam iurisſcientiae criminalis imaginem ſum complexus, nonnihil, vt ſpero, ad decus artis collaturus, ſi pariter atque inſimul vniuerſam eius magnitudinem oſtenderim. Ceterum non modo operam dedi, vt, quantum eius fieri poſſet, verba fugiens barbara latine ſcriberem, nonnihilque nitoris inferrem diſciplinae magna profecto a nonnullis barbarie inquinatae, ſed ſemper etiam (dudum nullius in verba magiſtri iurare edoctus) illud

illud LVCRETII: *iuuat integros accedere fontes* ante oculos habui, haud metuens, ne hicce libellus, nequaquam ex impuris haud raro riuulis, ſed ex ipſis limpidiſſimis iuris fontibus ductus, multaque haud vbiuis obuia, nonnulla etiam vulgo haud cognita continens, videatur ſuperfluus. Denique

Iam veniam pro laude peto: laudatus abunde,
Non faſtiditus ſi tibi, Lector, ero.

Sicubi autem aliorum exemplo me quoque lapſum eſſe deprehendes, fac quantocyus memineris, neminem vmquam in his terris absque vitiis ſcripſiſſe, tibique in animum quaeſo reuoca, quod iam HORATIVS monuit:

Verum operi longo fas eſt obrepere ſomnum.

Vale!

INDEX CAPITVM

PROLEGOMENA

De natura iurisprudentiae criminalis legumque criminalium historia pag. 1

LIBER I.

De delictis eorumque poenis

CAP. I. De delictis generatim 13
II. De poenis generatim 28
III. De crimine blasphemiae 46
IV. De periurio et violatione vrphedae 51
V. De crimine, vt vulgo vocant, magiae 60
VI. De haeresi 67
VII. De crimine perduellionis et laesae maiestatis 70
VIII. De crimine adulteratae aut deprauatae monetae 77
IX. De vi publica atque priuata 82
X. De crimine violatae pacis publicae 88
XI. De obsessione viarum 93
XII. De crimine seditionis atque tumultus 95
XIII. De crimine incendii 102
XIV. De crimine dardanariatus et fraudatae annonae 110
XV. De collegiis atque coetibus illicitis 115
XVI. De crimine ambitus et simoniae 118
XVII. De crimine termini moti 121
XVIII. De homicidio doloso eoque simplici 124
XIX. De homicidio culposo et casuali 134
XX. De moderamine inculpatae tutelae 139
XXI. De parricidio 148
XXII. De crimine veneficii 165
XXIII. De latrocinio 170
XXIV. De assassinio 173
XXV. De autochiria 175
XXVI. De pugnis singularibus, quae vulgo duella vocantur 182
XXVII. De iniuriis et famosis libellis 186
XXVIII. De furto 198
XXIX. De furto qualificato 221
XXX. De sacrilegio 225
XXXI. De rapina 230
XXXII. De plagio 235
XXXIII. De peculatu et crimine residui 240
XXXIV. De crimine repetundarum 244
XXXV. De praeuaricatione 248
XXXVI. De crimine falsi et stellionatus 254
XXXVII. De ludis et sponsionibus vetitis 264
XXXVIII. De vsuraria prauitate 269
XXXIX. De fornicatione 276

XL. De

CAP. XL. De ſtupro pag. 280
XLI. De ſtupro violento 289
XLII. De concubinatu 294
XLIII. De crimine adulterii 297
XLIV. De bigamia 310
XLV. De inceſtu 316
XLVI. De crimine ſodomitico 321
XLVII. De raptu 328
XLVIII. De crimine lenocinii 332

LIBER II.

De ordine ſ. forma iudiciorum criminalium

CAP. I. De iudiciis criminalibus generatim 339
II. De cauſſis criminalibus 344
III. De perſonis in iudicio criminali obuenientibus 347
IV. De iurisdictione criminali 359
V. De fori criminalis competentia 365
VI. De modo tractandi cauſas criminales (proceſſum criminalem vulgo vocant) generatim 375
VII. De inquiſitione generatim 380
VIII. De veritate ſ. certitudine criminis eruenda 384
IX. De inueſtigando delicti auctore 390
X. De cuſtodia (vulgo incarceratione) reorum 399
XI. De examine ſummario 403
XII. De inquiſitione ſpeciali et ſigillatim de examine rei ſuper articulis inquiſitionalibus 405
XIII. De confrontatione 411
XIV. De probatione delicti reique confeſſione 415
XV. De probatione delictorum per inſtrumenta 420
XVI. De probatione delicti per teſtes 424
XVII. De probatione delicti per indicia 436
XVIII. De tormentis 441
XIX. De metu tormentorum ſ. territione 456
XX. De iureiurando purgationis 459
XXI. De defenſionibus 464
XXII. De aliis remediis, quibus contra ſententias criminales vti licet vel non licet 477
XXIII. De ſententia criminali 481
XXIV. De ſententiae criminalis exſecutione 488
XXV. De proceſſu accuſatorio proprie ſic dicto 500
XXVI. De requirendis reis, modoque procedendi contra reos abſentes et fugitiuos 506
XXVII. De cauſis, quae criminum perſecutionem aut impediunt aut finiunt 517
XXVIII. De expenſis criminalibus 528

PROLEGOMENA

De natura iurisprudentiae criminalis legumque criminalium hiſtoria.

§. 1.

Cum nec domus, nec reſpublica ſtare poſſit, ſi in ea nec recte factis praemia exſtent vlla, nec ſupplicia peccatis, legibus, aequas delictis quae irrogent poenas, opus eſt. Complexus harum legum ius criminale, ars autem eas non modo recte interpretandi, ſed ſpeciebus etiam obuenientibus rite adplicandi iurisprudentia criminalis dicitur, et prout aut circa principum facinora [a]) aut priuatorum verſatur delicta, in publicam atque priuatam diſpeſcitur.

a) De delictis et poenis Principum praeter alios expoſuit I. F. W. DE NEVMANN, *Franc. ad M.* 1753.

§. 2.

Finem igitur huius artis optime exprimit CICERO [a]), *Hoc*, inquiens, *ſpectant leges*, *hoc volunt*, *incolumem eſſe ciuium coniunctionem*, *quam qui dirimunt*, *eos morte*, *exilio*, *vinclis*, *damno coërcent*.

a) *De Offic. III.* 5.

§. 3.

Etſi virtus non vult cogi, praeſtatioque officiorum, vt vulgo vocant, imperfectorum ex praeſcripto regulae cuiusque pudori relinquitur, poteſt tamen interdum Princeps, cum reipublicae ſalus id exigit,

officio imperfecto naturam perfecti induere [a]), e. g. subditis imperare, vt stipem seu eleemosynam pauperibus dent, cuiusmodi quid nuper apud nos factum est in *mandato* v. Versorgung derer Armen *d. d.* 11. *April.* 1772. *Cap. I.* §. *6.*

a) F. C. CONRADI *de iustitia interna a fine iurisprud. ciuil. non separanda. Helmst.* 1744.

§. 4.

Quemadmodum autem Principem in sanciendis legibus numquam non in animo habere decet illud SENECAE (*de Clem. I.* 1.) *Conditum, immo constrictum apud me ferrum est. Summa parsimonia etiam vilissimi sanguinis. Nemo non, cui alia desint, hominis nomine apud me gratiosus est. Seueritatem abditam, clementiam in promtu habeo;* ita contra iudices et magistratus semper ante oculos habere oportet, quod MARCIANVS in *l.* 11. *D. de poen.* praecipit: *Perspiciendum est iudicanti, ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit: nec enim aut seueritatis aut clementiae gloria affectanda est, sed perpenso iudicio, prout quaeque res expostulat, statuendum est. Plane in leuioribus causis proniores ad lenitatem iudices esse debent, in grauioribus poenis seueritatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi.*

§. 5.

Quia paucis datum est, remota erroris nebula iustum ab iniusto, aequum ab iniquo recte discernere, expedit sane reipublicae, quantum quidem fieri potest, omnia legibus definita esse, iudicesque quasi ex formula tantum agere, quam paucissima contra iudicantium arbitrio relinqui, adeo vt magnopere fallantur,

tur, qui contra legum multitudinem pro earum paucitate diſputant [a]).

a) Videſis *Prol. noſtr. de arbitrio iudicis e foro iudiciisque eliminando. Lipſ.* 1771.

§. 6.

Etiamſi autem leuiorum nonnullorum delictorum coërcitio iudicantium arbitrio relicta ſit, nequaquam tamen res in meram illorum voluntatem collata videri debet [a]), ſed potius analogia iuris tunc in ſubſidium vocanda, ſeduloque cauendum eſt, ne, vt VLP. in *l.* 13. *D. de poen.* monet, rationem excedant, aut ſcutica dignos horribili flagello ſectentur inclementer.

a) IO. PET. BVCHER. *de arbitrio iudicis non omnimode arbitrario. Rintelii* 1776. L. E. VAN ECK *de iudicis arbitrio in poen. infligend. legibus circumſcripto. L. B.* 1776.

§. 7.

Cumprimis igitur noſſe iuuat fontes, vnde iuris ſcientia criminalis ducatur, idque obſeruata temporis ratione, ne aut ad leges dudum abrogatas vſuue oblitteratas recurramus, aut nihil, quod ſpeciei forte obvenienti conueniat, in legibus reperiri exiſtimantes temere ad idolum illud iudiciorum, arbitrariam puta iurisprudentiam dicam an inſcitiam, confugiamus.

§. 8.

De maioribus noſtris TACITVS quidem ſcribit (*de M. G. cap.* 19.) *Nemo illic vitia ridet, nec corrumpere et corrumpi ſeculum vocatur, — plusque ibi boni mores valent, quam alibi bonae leges.* Sed cum iam alii obſeruarint, ideo multa in laudem Germanorum ſcripſiſſe TACITVM, vt Romanorum mores perſtrin-

geret eosque (Germanorum virtutes extollendo) deprimeret [a]), quam recte nonnulli veterum Germanorum moribus tantum pretium ſtatuant, ipſi viderint.

a) Vid. C. F. HOMMELII *Litteratur. iur. p.* 120. ibique citat. quibuscum tamen conferendus C. CRVSIVS in *Opuſc.* a KLOTZIO *Altenb.* 1767. *edit. p.* 33. *et* 294.

§. 9.

Multa quidem de delictis continent leges Francorum Salicae et Ripuariorum, Alamannorum, Baiuvariorum, Burgundionum, Friſionum, Angliorum et Werinorum, Saxonum, Langobardorum, Wiſigothorum, Oſtgothorum, nec non Capitularia Regum Francorum, quae vna cum libris Capitularium ab ANSEGISO Abbate et BENEDICTO LEVITA collectis poſt HEROLDI, LINDENBROGII, BALVZII, ECCARDI, MVRATORII, aliorumque labores PETRVS GEORGISCH *Halae* 1738. edidit. Sed mutati ſunt mores, et magnopere erraret, qui hodie in coërcendis delictis ad leges illas dudum antiquatas confugeret, ſubditorumque actiones ad regulas in iis propoſitas exigeret.

§. 10.

Diu etiam eſt, quod nuncium miſerunt Germani *iudiciis Weſtphalicis* ſ. *Vehmicis*, nec non *iudiciis*, vti mentito nomine vocabantur, *Dei*, dudum ab ipſis etiam Pontificibus haud iniuria reprobatis [a]). Vid. C. L. SCHEIDTII diatriba in A. F. SHOTTI J. W. B. *Part. II. p.* 568. nec non I. C. KINDII Diſſ. *de reprobatis Spec. Sax. articulis. Lipſ.* 1761.

a) De vtrisque infra commodior dicendi locus erit.

§. 11.

Sed nec Ius Caeſareum, vulgo das Kayſer-Recht dictum [a]), quod SENKENBERGIVS CONRADO II. accep-

acceptum fert, alii autem ſeculo demum XIV. compilatum eſſe exiſtimant, vſum in foro amplius praeſtat.

a) Optime illud e bibliotheca Senkenbergiana edidit G. G. KOENIG DE KOENIGSTHAL in *Corp Iur. Germ. publ. ac priu* quod *Franc. ad Moen* 1760. ſequ. prod. *Tom. I.* De eius aetate vid. Geſchichte des Streits über den Urheber, das Alter und den Gebrauch des Senkenbergiſchen ſogenannten Kayſerrechts, in A. F. SCHOTTI Unparth. Critik, *Sect. VIII. ſequ.*

§ 12.

Eadem Speculi Saxonici, nec non Sueuici conditio eſt, ſi audias C. H. ECKHARDVM in *Hermeneut. Iur. p.* 330. *Exinde*, ſcribentem, *intelligitur*, *qualis vſus ſit legum Germ. antiquiſſimarum*, *itemque Speculi Sax. et Sueu. nempe dogmaticus et doctrinalis*, *non practicus*, *quem nemo ſanus illis legibus tribuit.* Enimuero, quod ad *Spec.* ſaltem *Sax.* attinet, negari profecto haud poteſt, ineſſe quaedam capita, quae etiamnum auctoritatem in foro obtinent [a]), meminique *Reſcr. Sax. d. 6. Sept.* 1768. ad *Fac. Iur. Lipſ.* dato iuſſum eſſe, vt in coërcendo ſacrilegio ſanctio *Iur. Prou. Sax. Lib. II. Art.* 13. obſeruetur.

a) Exempla dedit LEYSERVS in *Med. ad Pand. Vol. XII. Part. I. p.* 365. Speculum Sax. optime editum eſt a GAERTNERO *Lipſ.* 1732. Sueuicum autem, de quo egregie meritus eſt HIER. VAN DER LAHR, in *Corp. Iur. Germ. Senkenbergio-Koenigsthalens. T. II.* Ceterum numquam perſuaderi mihi patiar, quod nonnemo voluit in SCHOTTI J. W. B. *P. I. p* 735. loco Sachſen-Spiegel legendum eſſe Sacken ſ. Sachen-Spiegel, nec facile id credet, qui legerit, quod de Spec. Sax. nuper adnotauit P. BONDAM in *Or. de ſubſid. ad ſolid. iur. Belg. cognit. neceſſar. Trai. ad Rh.* 1773.

§. 13.

Magna profecto debetur laus Imp. CAROLO V. quod poſt fruſtranea MAXIMILIANI I. molimina, par-

tim vt iudiciorum Weſtphalicorum tolleret abuſus, partim vt maximae, quae iudicia Germaniae tunc vexabat, iuris incertitudini mederetur, atque ita publicae conſuleret vtilitati, non modo ad ſcribendam novam de criminibus legem animum adiecit, ſed rem tam arduam tantisque obnoxiam difficultatibus feliciter etiam perfecit, tandemque conſtitutionem ſuam in Comitiis *an.* 1532. *Ratisbonae* habitis perrogauit [a]).

a) Vid. THOMASII Diſſ. de *occaſ. concept. et intent. Conſt. Crim.* nec non Joh. Horix wahre Veranlaſſung der peinl. Hals=Gerichts=Ordnung K. Carls des Vten, Mayntz 1757. adiect. editioni CCC. a I. C. KOCHIO *Gieſſae* 1773. curatae. De proteſtationibus contra novam hanc legem a variis ſtatibus Imp. interpoſitis, tandem autem adiecta praefationi ſalutari hac clauſula: Doch wollen wir durch dieſe gnädige Erinnerung Churfürſten, Fürſten und Ständen an ihren alten wohl hergebrachten rechtmäßigen und billigen Gebräuchen nichts benommen haben, remotis, expoſuit KRESSIVS in *Praef. Commentat. in CCC. praemiſſ.* §. 20. *ſeq.*

§. 14.

Interpretationi CCC. inſeruit a) CC. Bambergenſis, iuſſu GEORGII Epiſc. Bamb. ſcripta, et iam an. 1507. Bambergae typis expreſſa, quam plerique veluti matrem Carolinae [a]) ſuſpiciunt, b) CC. Brandenburgica, a GEORGIO et CASIMIRO, March. Brandenb. *an.* 1516. publicata, c) VLR. TENGLERI Layen=Spiegel von rechtmäßigen Ordnungen in bürgerlichen und peinlichen Regimenten, qui *Auguſt. Vindelic.* 1509. prod. d) prima ſtamina ſ. pericula CCC. (proiecta vulgo vocant) *ann.* 1521. et 1529. ſcripta, quae quomodo a Nemeſi Carolina differant, in *Commentat. laud.* indicauit I. P. KRESSIVS [b]).

a) Vid. tamen I. G. GONNE in SCHOTTI J. W. B. *Part. I. p.* 519. Auctor Bambergenſis et Brandenburgicae eſſe dicitur IO. L. B. de SCHWARTZENBERG, de cuius vita ſigillatim

ſigillatim expoſuit I. F. CHRISTIVS *Halae* 1726. Eundem vero L. B. de SCHWARTZENBERG Conſtitutionis etiam Carolinae auctorem eſſe, haud vanis indiciis perhibet A. E. ROSSMANN ap. SCHOTTVM *l. c. Part. III. p.* 273. De TENGLERO primaque CC. Bambergenſis editione conf. Longoliſcher Vorrath allerley brauchbarer Nachrichten *P. II. p.* 97. *ſequ.*

b) Vid. eiusd. *laud. Praefat.* §. 27.

§. 15.

Quemadmodum autem nihil adhuc ſcriptum eſt, quod vituperatores ſuos haud inuenerit, ita nec deſuerunt, qui in Nemeſi etiam Carolina multos lapſus, παϱοϱάματα multa reperiſſe ſibi viderentur. Nimis ſeuerum ſine dubio eſt iudicium OLDENDORPII *Act. for. Cl. VII.* multo ſcilicet plus praeſtare vnam *l.* 11. *D. de poen.* quam totum illum librum de iudicio capitali, ſaepius editum et reformatum, itemque LEYSERI in *Praef.* ad HERZOGII *Syll. Reſp. Crim. ſelect. Inter omnes iureconſultos, quotquot vmquam conſiliis Principum adhibiti ſunt, nulli ineptiores fuerunt iis, per quos Carolus V. Imp. ſuas de criminibus leges compilavit. Exegerunt illi monumentum inſcitiae ſuae, inertiae, indiligentiae, aere perennius, quod nulla vmquam deletura eſt vetuſtas. Totum hoc ius mancum, mutilum, obſcurum et ſibi ipſi contrarium eſt.* Nobis quidem hic etiam placet illud VLP. in *l.* 6. §. 3. *D. de Off. Proc.* ὄτε πάντα, ὄτε πάντοτε, ὄτε παϱὰ πάντων [a]).

a) Atque hanc viam etiam iniit I. G. MARTINI in *Spec. Iurid. monita ad Nemeſin Carolinam proponent. Lipſ.* 1762.

§. 16.

Vti autem qualibet in ſcriptura explicanda primum, quod quaerere decet interpretem, eſt emendata lectio, ita hic quoque iuuat antiquiſſimas, easdemque

optimas editiones *CCC.* ſequi, quarum princeps ſitne ea, quae Moguntiae apud IVONEM SCHÖFFERVM *ſine mentione anni* prodiit, an illa, quae ibidem *an.* 1533. typis exſcripta eſt, de eo inter doctores iur. crim. haud conuenit. Prius placuit BOEHMERO [a]), poſterius contra I. C. KOCHIO in *Praef. ad CCC. Gieſſae* 1773. ipſo parario editam.

a) In *Praef. ad Meditat. in Conſt. Crim. Car. Halae* 1770. excuſas, quibus etiam CC. Bambergenſem, Brandenburgicam atque Haſſiacam adiecit.

§. 17.

Etſi nullum eſt dubium, Nemeſin Carolinam in Imp. R. G. legis habere auctoritatem, paſſim tamen particularia etiam vigent iura, vixque vllum eſt territorium, quod legibus ſibi propriis deſtituatur, adeo vt *CCC.* non niſi pro lege ſubſidiaria haberi poſſit, cum nemo ambigat, fas eſſe Principibus Imp. ſuis in regionibus contrarium eius, quod Receſſibus Imp. ſancitum eſt, ſtatuere [a]), niſi aut huic iuri aliquatenus renunciauerint, aut ipſa rei natura aliud exigat [b]).

a) I. G. SCHEID. *de poteſt. Stat. Imp. leges in territor. ferend. Receſſ. Imp. contrar. Arg.* 1756.

b) Refert eo I. H. FRICKE in den Grundſätzen des Rechts der Handwerker §. 18. Concluſum Imp. de tollendis opificiorum abuſibus, *ann.* 1731. publice propoſitum, eodemque pertinere videtur das Kaiſerliche Patent wegen Abſtellung einiger Handwerksmisbräuche v. 23. April 1772.

§. 18.

In Luſatia quidem *CCC.* generatim tamquam legem publicam haud receptam eſſe aiunt; nihilo tamen minus negari nequit, nonnullas ſanctiones Nemeſi Carolina comprehenſas ibidem vſu inualuiſſe [a]).

a) Vid.

a) Vid. ANONYMVS in SCHOTTI J. W. B. *P. II. p.* 354. *seq.*

§. 19.

Ex legibus Saxonicis praecipue huc pertinet *Pars IV. Constitutionum* D. AVGVSTI, vna cum sanctionibus, qua antiquioribus, qua recentioribus, ad delicta pertinentibus, et in *Cod. August.* eiusque *supplementis* [a]) maximam partem comprehensis, sigillatimque, quod ad modum procedendi attinet, **das Generale wegen des Verfahrens in Untersuchungs-Sachen v. 27. Octobr. 1770.**

a) Quae *Lipsiae an.* 1772. prodiere, quibusque insunt edicta, mandata et rescripta Sax. vsque ad finem anni 1771.

§. 20.

Quando causae forte obuenientis decisioni neque leges patriae (quo etiam iura statutaria referimus) sufficiunt, neque *CCC.* nobis suppetias fert, tunc 1) ad *Recessus Imp.* [a]) haud pauca sane de criminibus continentes, 2) ad *Ius Romanum* praecipueque *Dig. Lib.* 47. et 48. [b]), quos ipse IVSTINIANVS in *l.* 2. §. 8. *C. de V. I. E. libros terribiles* vocat, 3) denique ad *Ius Pontificium* et praesertim *Librum Decretalium V.* qui maxime de criminibus praecipit, confugiendum est, ita tamen vt, quod ad poenas attinet, iuri Romano, in modo contra procedendi iuri Pontificio maius pretium statuatur.

a) Quorum optima editio est, quae prod. sub tit. Neue Sammlung der Reichs-Abschiede, welche von den Zeiten K. Conrads des II. bis jetzo auf den deutschen Reichstägen abgefasset worden, sammt den wichtigsten Reichsschlüssen, so auf dem noch fürwährenden Reichstage zur Richtigkeit gekommen sind. Frankf. am M. 1747. vier Theile. fol.

b) Inter interpretes Iur. Rom. quatenus praecipit de criminibus, eminet ANT. MATTHAEVS, cuius *commentarius de criminibus ad Lib.* 47. *et* 48. *Dig. Antwerpiae* 1761. prod.

§. 21.

Qui leges diuinas positiuas vniuersales esse statuunt, ii non possunt non in fontibus iuris criminalis sacras etiam litteras numerare. Plerique autem hodie in ea sunt opinione, vt eiusmodi leges in sacris litteris inueniri negent [a]), ideoque Principi ius dispensandi etiam iis in criminibus, quibus iure diuino poena praefinita est, (iustis scilicet de causis) competere existiment.

a) I. A. HANNESEN *de non existentia leg. diuinar. positiuar. vniuersal.* in *Syll. Opusc. Götting.* 1754.

§. 22.

Ceterum nulla est iuris pars, in qua plus, quam in hac arte, proficiat in philosophia, quatenus de moribus exponit, haud hospitem esse [a]). Ornat etiam interpretem antiquitatum, maxime germanicarum, notitia [b]); neque is in interpretandis legibus, praesertim veteribus, facile caruerit glossariis, a CANGIO, CARPENTIERIO, WACHTERO atque HALTAVSIO editis. Denique idem nec praeceptorum medicorum [c]) plane expers esse poterit, nisi saepius vel grauissimis in causis magno cum aliorum periculo velit hallucinari.

a) Bene P. M. RENAZZI in *Elem. Iur. Crim. Lib. I. p.* 6. *Quaerit ethica de vita, de moribus, de rebus bonis et malis; tradit, quid honestum, quid decorum; vt homines, ad vtriusque regulas exactis compositisque actionibus, naturae suae dignitati congruenter viuant, et, quoad licet mortalibus, vacent infelicitate sintque felices. Quem finem cum inter ceteros criminalis intendat iurisprudentia, nulla est*

est disciplina, cuius in ea maior sit necessitas vsusque frequentior.

b) Faciunt eo I. G. HEINECCII *Antiqu. Germanic. iurispr. patr. illustrant. Hafn.* et *Lips.* 1772. *seq.*

c) Inter eos, de medicina, vt aiunt, forensi qui exposuerunt, eminet I. E. HEBENSTREIT, cuius *Anthropologia forensis Lips.* 1753. prod.

§. 23.

Quandoquidem in omni disciplina nosse iuuat optimos, qui in ea exornanda laborarunt, scriptores, haud abs re putamus fore, si in vsum tironum nomina eorum saltem iuris criminalis interpretum, qui nostra aetate quasi familiam ducunt duxeruntue, vna cum tit. libror. ab ipsis in publicum editor. hic subiiciamus. Sunt autem fere sequentes:

B. CARPZOVII *Practica Noua Rer. Criminal.* variis obseruat. aucta a I. S. F. BOEHMERO, *Franc. ad M.* 1758. fol.

I. P. KRESSII *Commentat. succinct. in Const. Crim. Caroli V. Imp. Hanouerae* 1760. 4.

I. S. F. DE BOEHMER *Meditationes in CCC.* 1770. 4.

P. M. RENAZZI *Elementa Iur. Criminal. Lib. I. et II. Romae* 1773. *et* 1775. 4. Lib. III. et IV. quantum quidem scimus, typis nondum exscripti sunt.

EIVSD. *de ordine s. forma iudiciorum criminalium diatriba. Romae* 1777. 8.

I. C. KOCH *Institut. Iur. Crim. Ienae* 1770. 8.

I. S. F. DE BOEHMER *Elem. Iurispr. Crim. Halae* 1774. 8.

C. F. G.

C. F. G. MEISTERI *Principia Iur. Crim. Goett.* 1774. 8.

I. C. QUISTORPS *Grundſätze des teutſchen peinlichen Rechts. Zwey Theile. Roſtock und Leipz.* 1776. 8.

I. R. ENGAU *Elem. Iur. Crim. cum Obſ.* I. A. HELLFELD. *Ienae* 1777. 8.

vt nihil iam dicamus de aliis, quos partim in ipſa tractatione, parce tamen, vt in tali libello decet, nominabimus.

LIBER

LIBER I.

DE DELICTIS EORVMQVE POENIS.

CAPVT I.

De delictis generatim.

§. 24.

Cum iurisprudentia criminalis, tota quanta est, in cognoscendis aut delictis aut poenis versetur, ante omnia, quid delictum sit, quidque poena, nosse oportet. Delictum dicimus spontaneam aut actionem aut omissionem, legibus contrariam, quam poena sequitur [a]); poenam autem malum passionis ob malum actionis aut omissionis inflictum a superiore.

a) Atque ita facile erit, delicta a vitiis distinguere et peccatis. Bene HIERONYMVS: *Aliae sunt leges Caesaris, aliae Christi: aliud Paulus noster, aliud Papinianus praecipit.*

§. 25.

Delictum, quod dolo malo admittitur, verum, quod culpa, quasi delictum vocatur. Notandum hic, quod PAVLVS ait in *l. 7. D. ad L. Corn. de sicar. In lege Cornelia dolus pro facto accipitur; nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur;* cum idem ex praescripto regulae in aliis etiam criminibus obtineat [a]).

a) B. T. DE BYE *de lata culpa in delictis punienda.* Interdum tamen culpam latam in negotiis etiam criminum dolo comparari, ostendit LANGLAEVS *Semestr. VIII.* 15. Conf. quoque IO. VAN DE WATER *Obs. Iur. Rom.* I. 16.

§. 26.

Cogitationis (merae scilicet, cuique nullus accessit actus externus,) poenam nemo patitur [a]).

a) *L.* 18.

a) *L.* 18. *D. de poen.* D. P. DE MAUREGNAULT *de poena cogitat. Vltraiect.* 1762. Eodem pertinet paroem. iur. germ. Gedanken ſind zollfrey. Vid. I. F. EISENHART. in d. Grundſätzen der D. R. in Sprüchw. *p.* 397. vbi notatur exemplum contrarium FRANCISCI I. Galliae Regis, quod refert BODINVS *de Republ. II.* 5. *et IV.* 7.

§. 27.

Romani olim diſtinguebant a) inter delicta publica et priuata, b) inter ordinaria et extraordinaria. Publica (quae *κατ᾽ ἐξοχὴν crimina* vocantur, *l.* 17. §. 18. *D. de aedil. edicto*) publico iudicio publicaque animaduerſione vindicabantur, priuata, ad laeſionem maxime priuatorum tendentia, furtum ſcilicet, rapina, damnum iniuria datum, iniuria [a]), priuatam duntaxat perſecutionem producebant [b]). Ordinaria dicebantur, quae ex lege quadam publicorum iudiciorum deſcendebant et certam poenam habebant propoſitam, extraordinaria contra, vtpote de quibus nulla eiusmodi lex lata erat, extra ordinem coërcebantur. Sed cum apud nos omnia delicta publica, poenaeque omnes legitimae ſint, aut publicae vtilitatis cauſa eſſe ſaltem debeant, illae quidem diſtinctiones vſu fere hodie deſtituuntur [c]).

a) Plura tamen huc refert MARCILIVS ad *Inſt. Lib. IV. Tit.* 1.

b) Niſi quod ex furto, rapina et iniuria extra ordinem etiam criminaliter agi poterat. HEIN. *Inſt.* §. 1065. 1078. et 1106.

c) C. T. GRAVN *de ſuperuac. delictor. diuiſ. in publ. et priuat. moribus noſtris. Ien.* 1756.

§. 28.

Haud magis locum iam inuenit diſcrimen, quod apud maiores noſtros intercedebat crimina *manifeſta* et *pernoctata*, cum ſcilicet multum intereſſet, ne accuſatio

cuſatio criminis differretur in craſtinum, (über Quer-Nacht) propterea quod tunc clamor ceſſabat violentiae, reusque facile ad iusiurandum purgationis admittebatur [a]).

a) C. G. HALTAVS *Gloſſar. Germ.* ſub v. Quer-Nacht et Uebernächtige That.

§. 29.

Delicta, quae ſignum aliquot in oculos incurrens relinquunt, facti *permanentis*, quae contra eiusmodi ſignum haud producunt, facti *transeuntis;* quae ab omnibus hominibus perpetrari poſſunt, *communia*, quae autem a certo duntaxat hominum genere, *propria* [a]); quae poenam capitalem merentur, *capitalia*, quibus contra leuior imminet poena, *non capitalia*, et quae proprio nomine deſtituuntur, *innominata* vocantur [b]).

a) Haec diſtinctio iam occurrit in *l.* 2. *D. de re militar.* B. MILLEROT *de delictis communibus.*

b) G. G. KÜHLEWEIN *de delictis innominatis.*

§. 30.

Delicta capitalia, quae ſimplici mortis genere coërcentur, *ſimplicia*, quae poena capitali ſeueriore, e. g. culeo, rota, igne, vindicantur, *atrocia* vel *atrociſſima*, ea denique, quae poena haud capitalis manet, *leuiora* dicuntur. Ad atrocia fere referunt crimen perduellionis, latrocinium, veneficium, incendium, parricidium; ad ſimplicia homicidium ſimplex idque haud deliberatum, furtum magnum, adulterium, quatenus ſcilicet eſt capitale; ad leuiora furtum paruum, falſum haud magni momenti, ſtuprum ſimplex, fornicationem [a]).

a) Haud quidem ignoramus, claſſes delictorum ab aliis aliter conſtitui. Nos autem hic BOEHMERVM *Elem. Iur. Cr.*

Cr. I. 2. §. 32. *seq.* secuti sumus, speciesque memoratas tantum exempli causa posuimus, probe gnari, haec omnia generali comprehendi haud posse regula. Bene CORN. VAN BYNK. *Obs. III.* 10. *Lubrica est definitio, ecquod crimen sit habendum pro atrociori, ecquod pro leviori; quis enim arbiter id dixerit? nec ita leges loquuntur.*

§. 31.

Non factis tantum perpetrari delicta, sed interdum etiam omittendo delinqui, ex ipsa definitione supra posita intelligitur. Pertinet eo praecipue silentium in crimine laesae maiestatis [a]). Apud Romanos olim seruus dominum haud defendens vltimo plectebatur supplicio, et qui prohibere, quo minus moneta adulteraretur, poterat, sed non prohibuit, poenam *Leg. Corn. de fals.* incurrit [b]). Neque tamen locum in foro semper inuenit illud SENECAE (*Troad. v.* 291.) *Qui non vetat peccare, cum possit, iubet*, sed videndum potius est, legibusne aliorum facinora impediendi necessitas alicui imposita sit, an secus.

a) Conf. N. H. GVNDLINGII *Singular. ad L. Maiest. Cap.* 3. *et* 4.

b) *L.* 1. §. 28. *D. de SCto Silanian. L* 9. *D. de L. Corn. de fals.* Videsis *Aduersar. nostr. Lib. II. cap.* 31.

§. 32.

Delictum ita perfectum, vt nihil facinoris reliquum sit, *consummatum*, conatum, perfectioni criminis proximum, *inchoatum*, conatum delinquendi remotum autem *attentatum* vocant, quod discrimen in definienda maxime poena attendendum est, cum facile intellectu sit, grauius peccare eum, qui, quo minus delictum perficeretur, parum reliqui fecit, illo, qui tempestiue incepto destitit. Facilius etiam veniam inuenit, qui sponte ac vltro resipiscit, eo, qui ab aliis, quo minus

minus scelus perficiat, impeditur. Generalis autem est iuris criminalis regula, delictum nondum omni ex parte perfectum, nisi diserte lex iubeat, poena ordinaria haud coërceri. Ceterum BOEHMERVS in *Meditat. in CCC. p.* 587. haud male inter conatum *remotum*, *proximiorem* et *proximum* distinguit.

§. 33.

Si quis idem crimen eadem in re aut persona (*obiecto* dicunt philosophi) saepius perpetrat, e. g. cum Hippia saepius consuescit, *continuatum*, si idem quidem admittit, sed in diuersis obiectis et diuersis temporibus, e. g. cum Thaide et Laide furtiuos amores exercet, *repetitum* delictum vocare solent, et si quis denique plura delicta eaque diuersa, e. g. adulterium et incestum, aut furtum et homicidium, perpetrauit, is criminum *concurrentium* reus esse dicitur.

§. 34.

Crimina, more recepto et a iudice ordinario vindicanda, *non excepta*, reliqua autem *excepta* [a]) appellantur.

a) Excepta apud nos aliquatenus sunt omnia, quae ad statum publicum pertinent, aut e quibus damnum ipsi imminet reip. In his quidem iudices inferiores ante inquisitionem rem omnem ad Senatum Regiminis referre oportet. Vid. *Mandatum d. d.* 23. *Febr.* 1750. in *S. C. A. Tom. I. p.* 375.

§. 35.

Distingui etiam solet inter delicta *secularia*, *ecclesiastica* et *mixta*. Olim quidem crimina foro ecclesiastico poenitentiae duntaxat subeundae causa subiiciebantur. Postquam autem censurae ecclesiasticae in poenas proprie sic dictas degenerarunt, et forum poenitentiale

B in

in forum criminale, quod externum vocant, mutatum est, fora fecularia omnem fuper criminibus cognitionem amififfent, nifi diuifio facta effet, quibusdam delictis, quae mere fecularia vocantur, foli foro feculari relictis. I. H. BOEHMER *Inft. Iur. Can. V.* 1. 6. Ecclefiafticis ius pontificium adnumerat haerefin, fchifma, apoftafiam, fimoniam, mixtis autem ftuprum, adulterium, facrilegium, vfurariam prauitatem, et nonnulla alia, de quibus *Lib. V. Decretal.* exponitur. Sed haec fere hodie, certe apud proteftantes, aliter fe habent. Vid. ANT. MATTHAEVS *de Crim. in proleg. Cap. IV.* §. 6.

§. 36.

Animo directo delinquere dicitur is, cui id ipfum, cuius arguitur, propofitum fuit, indirecto contra, qui fecit id, vnde effectum fubfecutum prouenire poffe fua fponte praeuidere potuit ac debuit. Vfum hoc maxime habet in homicidio, vt docet LEYSERVS *Spec.* 603. recte monens, animum occidendi indirectum accuratius *voluntatem nocendi* appellari.

§. 37.

A dolo fatuam etiam caufam excufare, vulgo quidem dici folet. Sed hoc ipfum axioma fatuitate haud carere, iam CHR. THOMASIVS [a]) oftendit. Aliter fane olim fentiebant Romani, de quibus SENECA *de Benef. VII.* 16. *Nullam excufationem receperunt maiores noftri, vt homines fcirent, fidem vtique praeftandam. Satius enim erat, a paucis etiam iuftam excufationem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari.*

a) In Diff. *de fatuit. brocard. vulg. caufa fatua excufat a dolo. Halae* 1720.

§. 38.

Nemo poteft plecti, nifi factum, cuius arguitur, ipfi poffit imputari. *Imputare* alioquin eft acceptum alicui

cui vel expenſum ferre. Hic autem *imputatio* eſt bene maleue factorum in praemium aut poenam (nonnumquam etiam damni reparationem) attributio. Eſt vel *phyſica*, ſ. iudicium, quo quis declaratur auctor actionis cuiusdam liberae, vel *moralis*, ſ. iudicium de facti cuiusdam bonitate aut peruerſitate, ſeu, quod eodem redit, iudicium de conuenientia facti cum lege obligationem continente [a]).

a) Ita fere F. G. PESTEL in *fundament. iurispr. natural. p.* 168. L. C. SCHROEDERO *Elem. iur. nat. ſoc. et gent. p.* 20. imputatio eſt actus, quo alicui, tamquam auctori, certum aliquod factum et cum eo connexum meritum attribuitur.

§. 39.

Ex quo prono alueo fluit, nemini actionem aliquam imputari poſſe, niſi et libere egerit, et quid faceret, intellexerit, aut intelligere ſaltem potuerit. Videntur enim inuite fieri, quae aut vi aut ignoratione efficiuntur, vt iam monuit ARISTOTELES *Nicom. III.* 1.

§. 40.

Impedit igitur imputationem non modo coactio vera [a]), ſed etiam error [b]) et ignorantia inuincibilis, mentis alienatio, viriumque, quem quis ſibi ſua ſponte propriaue culpa haud contraxit, defectus.

a) Bene SENECA *Troad. v.* 870. *Ad auctores redit ſceleris coacti culpa.* Nequaquam autem coactioni aequiparanda eſt perſuaſio, maleque adeo I. V. L. B. DE CRAMER in *Sp. I. de vſu Philoſophiae Wolſianae in iure, de poena filiae minorennis a matre ad infanticidium deductae,* (*Marburg.* 1740.) contendit, actionem, ad quam quis perſuaſione alterius fuerit impulſus, non pro libera, ſed coacta habendam, ideoque perſuaſo haud imputandam eſſe, recte ideo reprehenſus a I. G. MARCKARTO *Int. Rec. I. C. Lect. p.* 4.

b) Apposite OVID. *Met. III.* 141. *Fortunae crimen in illo, non scelus inuenies; quod enim scelus error habebat?*

§. 41.

Nequaquam autem imputationem tollit aut ebrietas spontanea [a]), aut iracundia, aut amor, propterea quod, vt verissime scribit *Auct. ad Herenn. Lib. II. n.* 30. qui se propter vinum, aut amorem, aut iracundiam fugisse rationem dicit, is animi vitio videtur nescisse, non imprudentia, ideoque non imprudentia se defendit, sed culpa contaminatur.

a) Idcirco in *Mandat. Sax. de vindict. priu.* prooem. sancitum est, daß das Vollsaufen, wie es an sich selbst sündlich und strafbar, also ordentlich in keinem Verbrechen zu Linderung der Strafe dienen, sondern vielmehr, als ob es vorsetzlich geschehen, nach befundenen Umständen angenommen und bestraft werden soll. Vid. tamen, quae ad *h. l.* notauit F. A. HOMMEL in Diss. *de temp. poen. ob imbecill. intellect.* §. 28. Certe haud semper locum inuenit, quod in *l.* 6. §. 7. *D. de re mil.* legitur: *Per vinum aut lasciuiam lapsis capitalis poena remittenda est, et militiae mutatio irroganda.*

§. 42.

Actiones alienae nemini imputantur, nisi quatenus quis earum reapse particeps aut causa conficiens fuit; vnde regula vulgo tradita *ex facto alieno neminem teneri* hac circumscribenda est exceptione, nisi et nos oportuerit et in potestate nostra fuerit, ad factum alienum concurrere vel non concurrere [a]).

a) G. C. GEBAVER Diss. de *imputat. facti alieni circa delicta*, in eius *Exercitat. Academ. Vol. II.* F. G. PESTEL. *l. c. p.* 170. et *prolus.* nostr. *de excessu eius, cui aut verberat. aut vulnerat. alic. mandata est, mandanti haud imputand.*

§. 43.

Cum nihil imputari possit furiosis, mente captis, melancholicis, modo tales re vera sint, furorque aut demen-

dementia intemperiesue, quae μελαγχολία dicitur, omnem rationis vſum impediat [a]), facile patet, illos vere haud delinquere, neque adeo in eos poſſe animaduerti. Sin ante morbum, aut dilucidi tempore interualli, vſu rationis haud impedito, facinus admiſerint, imputationis omnino ſunt capaces, poenaque promerita adficiendi, ita tamen, vt eius executio in tempus dilucidi interualli differatur.

a) Quodſi enim quaelibet ſtultitia aut modica ſufficeret inſania, nae pleraque crimina manerent impunita, cum homines ſane quam multos quaedam ineptiendi vexet libido, et, vt HORATIVS *Sat. II.* 3. ait, ille ſiniſtrorſum, hic dextrorſum de tramite abeat.

§. 44.

Haud magis delinquunt dormientes, itemque noctambuli, (quos alii ſomnambulos vocant,) niſi ipſis culpa aliqua iure poſſit imputari [a]). Ita e. g. nutrici, quae infantem, prohibente huius matre, in lectum receperat, eumque ſuffocauerat, fuſtigationem cum perpetua relegatione irrogatam eſſe, apud F. A. HOMMELIVM in *Diſſ.* modo *laudat.* §. 25. relatum legimus. Somnambulus ſane culpa haud carebit, ſi conſcius eius, quo laborat, vitii, ſui cuſtodiam aliis haud mandauerit, aut vigilans aluerit inimicitias, quae ei poſtea dormienti arma ſubminiſtrarunt; quo pertinet, ſi vera eſt fabula, eius exemplum noctambuli, qui in Gallia Sequanam gladio cinctus tranſiiſſe, interfectoque eo, quem caedere vigilans ſtatuerat, domum rediiſſe memoratur. Vid. ANT. MATTHAEVS de *Crim. in Prolegom. Cap. II.*

a) I. H. FRICKE *Commentat. de noctambulis, Halae* 1773.

§. 45.

Surdi et muti, et quidem natura tales, etſi vere delinquere poſſunt, haud facile tamen poena ordina-

 ria

ria plectuntur, propterea quod non modo iudicii laborare censentur imbecillitate, sed vera etiam certaque eorum haberi vix potest confessio. Ideo tamen extraordinariam haudquaquam effugient poenam, nisi vitium corporis omnem impediat imputationem. Ita, vt exemplo vtar, quod habet F. A. HOMMELIVS *l. c.* §. 19. si lege aliqua municipali (vulgo *statuto*) prohibitum sit, ne quis noctu, audita hora decima aut vndecima, per plateam ambulet, surdusque eo tempore ibidem reperiatur, poena is omni, quia sonum campanae audire non potuit, merito liberabitur.

§. 46.

Infantes, cum iudicii destituantur maturitate, bonumque a malo rite dignoscere vix possint, poenis criminalibus regulariter adfici nequeunt, sed summum virgis a parentibus aut paedagogo caeduntur. In impuberibus poena merito temperatur, nisi sint pubertati proximi, idque, quod deest aetati, malitia suppleatur, cuius tamen rei lubricum plerumque iudicium est [a]). In minoribus iisque puberibus, si dolo deliquerunt, poenae ordinariae vtique locus esse potest. Plerumque tamen, si a furibus, incendiariis, aliisque, in quos, etsi minores, seuere animaduerti leges praecipiunt, discesseris, poena mitigatur, suntque adeo, qui minorennitatis tempus non iure prouinciali, e. g. anno 21. sed communi, i. e. anno 25. metiantur, quorum tamen sententiae vt subscriberem, nondum a me potui impetrare [b]).

a) *Art.* 164. CCC. Puberes autem hic sunt, qui annum aetatis XIV. excesserunt, siue masculi sint, siue feminae. Vid. BOEHMER. *Meditat. ad CC. p.* 862.

b) Neque ea adrisit F. A. HOMMELIO *l. c.* §. 22.

§. 47.

Cum ingrauescente aetate senes haud raro repuerascant, his ipsis etiam ob imbecillitatem iudicii nonnihil condonandum, aut si vere mentis passi sint alienationem, poena etiam prorsus remittenda est. Facile autem intelligitur, haudquaquam annos hic numerandos, sed vnice potius ad animi vires respiciendum esse. Sunt enim inter senes haud pauci similes SILENO, de quo OVID. *Fast. I.* 413. *Te quoque, inextinctae Silene libidinis, vrunt. Nequitia est, quae te non sinit esse senem.*

§. 48.

Cum, nisi in eum, cui delictum potest imputari, haud queat animaduerti, quilibet sua sponte intelligit, non nisi stulte poenis subiici cum res inanimatas, tum bruta animalia [a]), etsi aut per illa, aut cum illis delictum fuerit perpetratum. Neque adeo poena aut vindicta est, quando in crimine nefandae Veneris brutum concrematur aut occiditur, sed hoc, sicubi adhuc in vsu est, ideo tantum fit, vt bestia oculis hominum subtrahatur simulque delicti aboleatur memoria.

a) Quod olim interdum factum esse docet FALSTER *Amoen. Philolog. II.* 35.

§. 49.

Admitti crimen potest non modo in scientem et sentientem, sed etiam in furiosum, mente captum, infantem. Mortuus etsi laedi haud potest, nihilo tamen minus iniuria etiam mortuo (vt vulgo aiunt) illata propter inferentis malitiam merito coërcetur [a]).

a) WILLENBERG *de iniuria mortuis illata.*

§. 50.

Socii criminis sunt, qui in crimen aliquod committendum consenserunt, idemque viribus coniunctis,

etſi interdum inaequalibus, perpetrarunt, quod dupli-ci fieri poteſt ratione, primum, ſi plures ipſo actu ad idem facinus concurrunt, deinde, ſi vnus cauſa delicti moralis, alter eiusdem cauſa phyſica eſt; ſuntque ſocii criminum vel *aequales* [a]) vel *inaequales*. Aequales ipſi ſunt delicti perpetrati auctores, inaequales autem, qui facinoroſis opem tantum et auxilium praeſtant, aut alia ratione, e. g. conſulendo, laudando, haud impediendo, tacendo, delicti participes fiunt.

a) Quos coauctores delicti, reliquos aut ſocios aut meros auxiliatores nonnulli vocant. Nos cum I. F. EISENHARTO in Diſſ. *de vera criminis ſocii notione* eiusd. *Opuſc. Iurid.* inſerta *p.* 55. inter ſocios aequales et inaequales diſtinguere maluimus. In legibus certe numquam occurrit τὸ *coauctor*, ſaepiſſime autem *ſocius caedis*, *ſocietas ſcelerum*, rel. Vid. B. BRISSON. *de V. S.* p. 1255.

§. 51.

Aurea verba ſunt CALLISTRATI in *l.* 26. *D. de poen. Crimen vel poena paterna nullam maculam filio infligere poteſt. Namque vnuſquiſque ex ſuo admiſſo ſorti ſubiicitur, nec alieni criminis ſucceſſor conſtituitur*, quibuscum etiam conuenit *l.* 22. *C. eod.* [a]). De *l.* 5. *C. ad L. Iul. Mai.* quae contrarium continere videtur, infra dicendi locus erit.

a) Similiter EZECH. 18. 20. *Non filius patris, non filii pater culpam luet*, rel. nec obſtat *Exod.* 20. 5.

§. 52.

Vniuerſitas deliquiſſe dicitur, quando omnia eius membra in delictum conſenſerunt [a]), atque tunc poena ex bonis vniuerſitatis ſoluitur; quibus non ſufficientibus in ſubſidium demum membra vniuerſitatis eorumque heredes, numquam autem ſucceſſores in officio, niſi quatenus aliquid ex delicto ad eos peruenit, tenentur.

a) Vota

a) Vota enim maiora ad plectendam ipsam vniuersitatem nequaquam sufficiunt, sed ipsa sana ratio docet, propter delictum singulorum ex vniuersitate non nisi in membra peccantia posse animaduerti. Vid. GVNDLINGII Diss. *de vniuersitate delinquente eiusque poenis*, nec non LEYSER *Spec.* 533. et W. C. WOSMAER *Spec. iurid. exhibens doctrinam de imputat. ad delict. vniuersitat. adplicatam*, *L. B.* 1775.

§. 53.

Magnitudo delictorum partim ex damno, inde ad rempublicam redundante, partim ex malitia delinquentis aestimanda est. BECCARIA [a]) quidem contendit, solum damnum, quod inde ad rempublicam peruenit, decempedam esse, qua metiri facinora fas sit. Cum autem semper, qua quis mente aliquid fecerit, considerari oporteat, et negari haud possit, esse quosdam moralitatis gradus [b]), dudumque explosum sit illud Stoicorum de aequalitate peccatorum paradoxon, facile patet, in aestimanda delictorum magnitudine animum etiam delinquentis spectandum esse, cuius eo maior apparet malitia, quo maiore vsus est agendi libertate, quoque plura crimine ab eo perpetrato laeduntur officia.

a) In libell. *de delictis et poenis* §. 24.

b) Apposite TVLLIVS de *Offic. I* 8. *In omni iniustitia permultum interest, vtrum perturbatione aliqua animi, quae plerumque breuis est et ad tempus, an consulto et cogitato fiat iniuria. Leuiora enim sunt, quae repentino aliquo motu accidunt, quam ea, quae meditata et praeparata inferuntur.* BECCARIAM iam refellit P. M. RENAZZI *Elem. Iur. Crim. Lib. I. p.* 184. *sq.* Conferri etiam meretur IO. IAC. ANDREAE Comment. *de iusta delictorum et poenarum quantitate. Franc. et Lips.* 1768. Ipse quidem RENAZZI *l. c. p.* 188. delicta quatuor ex causis, I. scilicet damno societatis, II. libertate et cognitione delinquentium, III. malo exemplo ex crimine oriundo, IV. denique impulsu ad delinquendum, aestimanda censet. Sed commode quatuor hae causae ad duas illas, quas modo diximus, possunt referri.

§. 54.

Neque hic praetereundum, quod ſapienter iam monuit M. ANTONINVS Imp. *τῶν εἰς ἑαυτὸν Lib. II.* §. 10. in peccatis ſcilicet inter ſe conferendis grauiora ea eſſe, quae per cupidinem aut cum voluptate, quam quae per iram aut cum dolore admittuntur, propterea quod iratus cum dolore quodam et contractione animi occulta a rationis tramite declinat, per cupidinem contra delinquens (quia voluptate vincitur) intemperantior quodammodo et in peccando effeminatior videtur.

§. 55.

Nonnumquam (verba ſunt *l.* 16. §. 10. *D. de poen.*) euenit, vt aliquorum maleficiorum ſupplicia exacerbentur, *quoties nimirum multis perſonis graſſantibus exemplo opus eſt* [a]). Sic etiam ea delicta, a quibus non niſi difficulter cauere nobis poſſumus, grauius aliis, etſi ceterum aequalibus, coërcentur [b]).

a) De poenis pro frequentia delictorum temperandis diximus *Probabil. Lib. II. c.* 15.

b) Quod iam vidit CIC. *pro Roſc. Amerin. cap.* 40. *Ea,* inquiens, *ſunt animaduertenda peccata maxime, quae difficillime praecauentur.* Ita e. g. iure Rom. in fures balnearios ſeuerius animaduertitur, quam in alios, *l.* 1. *D. de fur. baln.* ideo ſcilicet, quod in balneis furari facillimum eſt, neque niſi ſumma cum difficultate caueri furta huiusmodi poſſunt. Vid. IAN. LANGLAEI *Semeſtr. VIII.* 2.

§. 56.

Debet autem vel ſemper, vel certe regulariter malum paſſionis praeponderare bono, quod ex delicto percipi creditur. Numquam enim facinoroſos a delicto abſterrebit poena, ex qua plus doloris haud ſentiunt aut incommodi, quam quod delectationi aut emolumento ex crimine ad ipſos redundante reſpondeat, quin aequo potius animo ſic ferent, quem ſibi ipſi

ipſi contraxerunt, dolorem, eundemque cum voluptate aut lucro haud minore lubenter penſabunt. GEO. BEYER in *Opuſc. p.* 368.

§. 57.

Neque adeo in poenis irrogandis aut arithmetica aut geometrica ſemper proportio locum inuenit, ſed in idem potius delictum pro eius frequentia, aut prout reipublicae vtilitas exigit, nunc mitior, nunc gravior conſtitui poena a Principe poteſt. G. BEYER *l. c.*

§. 58.

Denique haud male SATVRNINVS in *l.* 16. §. 1. *D. de poen.* monet, ſeptem modis delicta eſſe conſideranda, videlicet *cauſa*, *perſona*, *loco*, *tempore*, *qualitate*, *quantitate et euentu*. Quod autem dicitur in *l.* 14. *D. ad L. Corn. de ſicar. In maleficiis voluntas ſpectatur, non exitus*, id ita accipiendum eſt, ac ſi ſcriptum eſſet: *In maleficiis praecipue voluntas ſpectatur*, *non ſolus exitus* [a]). Sola enim voluntas in criminibus, quaecunque tandem illa ſint, haud punitur, niſi qua lege id ſpecialiter ſancitum ſit [b]).

a) Conf. IO. CANNEGIETER *ad Collat. Leg. Moſ. et Rom. p.* 184.

b) CORN. VAN BYNK. *Obſ. Iur. Rom. III.* 10.

§. 59.

Quandoquidem delicta vel contra Deum admittuntur, vel contra Principem aut Rempubl. vel contra alios, horumque nocetur vel vitae, vel incolumitati, vel famae, vel patrimonio, vel pudicitiae, commodiſſimum viſum eſt, hunc ordinem in praeſenti etiam ſequi, ac ſecundum eum potiora, quae in ciuitate obveniunt, delicta vna cum poenis iis praeſtitutis proponere.

CAPVT

CAPVT II.

De poenis generatim.

§. 60.

Poenarum, quas §. 24. definiuimus, finis vnicus eſt, ciuium puta ſecuritas, aut, ſi mauis, reipublicae tranquillitas. Vtimur ergo poenis, aut ne is, qui deliquit, tale quid poſthac committat ipſe, aut vt ceteri ſint ad iniuriam tardiores, (CICERO *de Offic. Lib. I. cap.* 11.) ſeu, vt SENECA *de Clem. I.* 22. ait, vt aut eum, quem punimus, emendemus, aut vt poena eius ceteros meliores reddat, aut vt ſublatis malis ceteri ſecuriores viuant [a]).

a) Idem dixit BECCARIA *l. c.* §. 15. atque hinc eſt, quod nonnulli poenas in *emendatrices* et *exemplares* diuidunt. L. C. SCHROEDER. *Elem. iur. nat. ſocial. et gent.* §. 712.

§. 61.

Generatim hic notandum eſt, fortiſſimum hominum facinoroſorum frenum haudquaquam ſeueritatem, ſed certitudinem potius poenarum eſſe, poenamque mediocrem, ſed ineuitabilem, magis malorum animos percellere, quam metum ſupplicii multo ſeuerioris, coniunctum cum ſpe illud euitandi [a]).

a) BECCARIA *l. c.* §. 22.

§. 62.

Ita autem temperandae ſunt poenae, vt, quemadmodum CIC. *de Leg. III. n.* 46. ait, noxiae poena par ſit, et, quantum eius fieri poteſt, in ſuo quiſque vitio plectatur, i. e. vt delicta, ex auaritia quae proueniunt, mulcta, quae ex libidine, corporis afflictione, et quae denique ex immoderata ambitione ortum trahunt, ignominia, aut ſi opus ſit, etiam infamia puniantur [a]).

a) De

a) De reis ſuo in vitio plectendis plura diximus *Aduerſar. Iur. Vniu. Lib. I. Cap.* 2. eademque eſt ſententia BECCARIAE *l. c.* §. 19. *Remedium apprime vtile ad firmandum illud tam neceſſarium inter cogitationem criminis et poenae vinculum erit, ſi poena, quantum eius fieri poterit, conueniat naturae atque indoli delicti, vt ſcilicet mentem vertat in partem a priore illa, in qua reus antea ſibi placebat, diuerſam; vnde quidem maximus inter peccandi libidinem illique contrariam poenae vim conflictus emerget.* Idem ſenſit MONTESCVSIVS de *cauſis legum Lib. XII. cap.* 4.

§. 63.

Sapienter praeterea ap. SENEC. *de Ira I.* 16. praecipit PLATO: *Nemo prudens punit, quia peccatum eſt, ſed ne peccetur; Reuocari enim praeterita non poſſunt, futura prohibentur*, itemque ipſe SENECA *ib. II.* 31. *Ne homini quidem nocebimus, quia peccauit, ſed ne peccet. Nec vmquam ad praeteritum, ſed ad futurum poena referetur. Non enim iraſcitur, ſed cauet* [a]).

a) Idem repetiit (vt in multis aliis, ita hic quoque SENECAM ſecutus) BECCARIA §. 15.

§. 64.

Haud minus legislatorum, aeque ac iudicum animis infixum ſit oportet, quod ſapienter monuit P. SYRVS: *Res optima eſt, non exſtirpare ſceleratos, ſed ſcelera*, qua de re vberius expoſuit G. H. AYRER *in Commentat. ad Beccariana conſilia de delictis prudentia legislatoria cauendis.* Neque eiusmodi poenis vtendum, quae ipſae nouis delictis occaſionem praebere poſſint, cuius rei olim exemplum erat poenitentia publica ſ. *deprecatio eccleſiaſtica* a ſtupri reis praeſtanda, cuius euitandae cauſa haud paucae mulieres aut partum abigebant, aut manus infanti recens nato inferebant, adeo vt cenſura illa eccleſiaſtica tandem apud nos per *Mand. d. d.* 14. *Ian.* 1756. in *S. C. A. Tom. I. p.* 239. ſapienti conſilio plane abrogaretur.

§. 65.

§. 65.

Cum, vt in *l.* 14. *C. de Iudaeis* aiunt *Impp.* ideo iudiciorum vigor iurisque publici tutela in medio constituta ſit, ne quis ſibi ipſi vltionem permittat, neceſſario ſequitur, vt ex praeſcripto regulae omnis vindicta priuata illicita ſit, et quamuis leges nonnullis in ſpeciebus aut ob iuſtum dolorem, aut quia res moram haud patitur, laeſis nonnihil vltionis aut vis priuatae permittant [a]), nae tamen magnopere falleretur, qui poteſtatem illam magis extendendam, quam coërcendam reſtringendamque eſſe exiſtimaret. Bene QVINTILIAN. *Decl.* 13. *Nos ideo magiſtratus legesque a maioribus noſtris accepimus, ne ſui quisque doloris vindex ſit, et aſſiduae ſcelerum cauſae ſe refellant, ſi vltio crimen imitabitur. Damnum accepiſti: erat lex, forum, iudex: niſi ſi vos iure vindicari pudet.*

a) Pertinet eo *l.* 3. *D. de I. et I. l.* 25. *pr. D. ad L. Iul. de adult. l.* 10. §. 16. *D. quae in fraud. cred. l.* 29. §. 1. *D. ad L. Aquil. l.* 4. §. 1. *D. eod. l. vn. C. de rapt. virg. l.* 1. *et* 2. *C. quand. lic. vnic. ſin. iud. ſe vind.* Vid. WESTENBERG. in *D. Marco Diſſ.* 39. de vindicta priuata ſec. mor. Germ. autem STRVBEN R. B. *Part. I. p.* 200. *ſequ.*

§. 66.

Sunt autem poenae I) vel *capitales*, vel *non capitales*. Apud Romanos capitales erant, quae *caput*, i. e. vitam ſtatumue libertatis et ciuitatis tollebant, adeoque eo etiam aquae et ignis interdictio et deportatio pertinebant. Hodie autem capitales dicuntur, quae vitae iacturam inferunt, quod cum fieri poſſit vel ſine vel cum cruciatu, plerique diſtinguunt inter poenas capitales ſimplices, quo ſuſpendium et gladium, et qualificatas, quo ignem, rotam, culeum ſectionemque quatuor in partes referunt [a]). Non capitales vulgo diuiduntur in a) *corporales*, quae membrum corporis,

corporis, e. g. linguam, manum, aures adimunt, b) *corporis adflictiuas*, quales ſunt fuſtigatio, ſtigmatis inuſtio, opus publicum, ergaſtulum, virgindemia, carcer, c) *famoſas*, quarum exempla praebent relegatio, flavus pileus, infamia, et d) *pecuniarias*, in quibus mulctae, bonorum confiſcatio, feudorum aliorumque iurium iactura numerantur.

a) De *viuicomburio*, quod ſub Principatu demum inualuit, conf. HENELII *Ot. Wratisl. cap.* 36. Poena *praecipitationis* iam tempore MODESTINI non amplius in vſu fuiſſe videtur. Scribit enim is in *l.* 25. §. 1. *D. de poen. Non poteſt quis ſic damnari, vt de ſaxo praecipitetur.* Vid. tamen H. I. ARNTZENII *Spec. Obſ. cap.* 1. et DRESIG *de praecipitat. Rom. poen. publ.* Poenam *crucis* ſuſtulit et in eius locum *furcam* ſubſtituit CONSTANTINVS M indignos iudicans delinquentes, qui eodem ſupplicio adficerentur, quo CHRISTVS adfectus eſſet. *Gladius* a TIBERII aut CALIGVLAE demum tempore frequens factus eſt, cum antea noxiorum capita plerumque ſecuri amputata eſſent. H. G. VAN VRYHOFF *Obſ. I. R. cap.* 37. *Culei* poena olim ita comparata erat, vt reus cum cane, gallo gallinaceo, vipera et ſimia culeo inſueretur, atque ita in mare profundum iactaretur. vid. IO. FRANC. RAMOS *Tribonianus ſ. errores Triboniani de poena parricidii*, et quae ad hunc librum notauit HERM. CANNEGIETERVS *Obſ. I. R. L. III. c.* 11. Rationem, quare in irroganda culei poena Romani vipera, ſimia, cane, galloque gallinaceo, nec aliis animalibus, vſi ſint, nonnulli hanc ſuppeditant, inſertam ſcilicet culeo eſſe viperam, quod naſcendo matrem, coëundo marem enecet, inſertam ſimiam, quod foetum arctiore complexu ſtrangulet, inſertos denique canes et gallos, quia nec ipſi proprio ſanguini et generi parcant. Conf. ANT. MATTHAEVS *de Crim. p.* 407. et GOTFR. MASCOVII *not. ad Grauin. p.* 229. Hodie pro culeo ſaccus linteus, pro ſimia felis, et pro ſerpente viuo, quando haberi nequit, pictus ſubſtitui ſolet, atque haec animalia ſeparato ſacco includere moris eſt. Conf. MENCKEN. *Pandect.* 48. 9. 3. Diſcrimen veteris culei poenae et hodiernae ſuffocationis in aqua notauit etiam QVISTORP. in d. Beytr. zur Erläut. verſchied. Rechtsmater. *P. I. p.* 101.

§. 67.

§. 67.

Poenae militares Romanorum praecipuae erant crurifragium, ſecuris, gladius, exilium, fuſtuarium, ſanguinis miſſio, caſtigatio, quae fiebat vite, ceſpitis portatio, ſtipendii denegatio, militiae mutatio, miſſio ignominioſa. Tamquam ſingularis ſeueritatis exemplum memoratur, AVIDIVM CASSIVM deſertoribus aut manus excidiſſe, aut crura et poplites incidiſſe, dicentem, *maius exemplum eſſe viuentis miſerabiliter criminoſi, quam occiſi* [a]).

a) Vid. VVLC. GALLICAN. *vit.* AVID. CASSII *cap.* 4. De poenis militaribus Rom. docta GERH. SICHTERMANNI Diſſ. eſt in OELRICH. *Th. Diſſ. Select. Vol. II. Tom. I.* De *ſanguinis miſſione* quaedam monuimus *Aduerſar. Lib. I. p.* 47.

§. 68.

Athenienſibus olim placuit poena *cicutae*, vt docuit DRESIG in *Comm. de cicuta Athenienſium poen. publ. Lipſ.* 1734. Apud Romanos autem, itemque medio adhuc aeuo notum fuit *ſupplicium plumbatarum*, de quo vid. VICAT *Vocabular. Iur.* ſub v. *plumbata*, et C. G. WINCKLERI Diſſ. *de ſupplic. plumbatar. media aetate vſitato. Lipſ.* 1744. De nonnullis aliis poenis apud Romanos olim vſitatis expoſuit GVID. PANCIROLVS in *Theſ. Var. Lect. Lib. I. c.* 41.

§. 69.

Merito hodie abhorremus a *condemnatione ad beſtias*, Romanis quondam ſollemni, nec non a poena defoſſionis viui et pali, aliisque crudelioribus olim apud maiores noſtros vſitatis occidendi modis, quos quidem non modo temporum noſtrorum humanitas reiicit, ſed ipſa etiam natura reſpuere videtur [a]).

a) De condemnat. ad beſtias expoſuit I. A. CLEEMANN *Lipſ.* 1771. de poena *viui defoſſionis* et *pali* autem DREYERVS *Roſtoch.* 1752.

§. 70.

§. 70.

Contra poenas capitales etsi multi, et in his nuper BECCARIA, acriter disputarunt, haud iniuria tamen alii, cum plerisque saltem hominibus vita omnibus rebus carior sit, et ad retinendos a sceleribus facinorosos vltimi metu supplicii nihil efficacius esse videatur, poenas capitales nequaquam penitus abrogandas esse existimant. Vid. Geist der Cr. Ges. *Cap. I.* et *III.* nec non A. L. IACOBI Versuch einer Apologie der Todesstrafen. Lemgo 1776 [a]).

a) Aequissimum sane, quod aiunt *Impp.* in *l.* 3. *C. de episc. aud. Homicida parricidaque, quod fecit, exspectet.* Non Rhadamanthi, sed sanae rationis vox est: *Si patiatur, quae fecit, iustitia recta fuerit.*

§. 71.

Quod ad corporis mutilationem attinet, dudum ea apud nos in vsu esse desiit [a]). Manus quidem amputatio sancita erat in *Edicto Sax. contra dolosos decoctores an.* 1724. *emisso* §. 12. in nouissimo autem *d. a.* 1766. §. *eod.* omissa est. Eandem tamen, tamquam augmentum poenae capitalis, seditiosis minatur *lex Saxonica d.* 2. *Iul.* 1726. proposita, inque *S. C. A. T. I. p.* 534. repetita.

a) Barbaris adeo ap. FLORVM *Epit. III.* 4. nihil atrocius visum est, quam quod abscissis manibus relicti poenae suae superstites viuere iubebantur.

§. 72.

Condemnatio ad triremes in fures ferarum et piscium quodammodo sancita in *Const. Sax. VII.* et *VIII. d. a.* 1572. (*Tom. I. C. A. p.* 134.) hodie apud nos vsu haud frequentatur. Vid. F. G. ROMANVS de *perrara poena ad triremes in Sax.* (*Lips.* 1730.).

§. 73.

Stigma faciei humanae inuri vetuit CONSTANTINVS M. in *l.* 17. *C. de poen. Cum*, inquiens, *et in manibus et in ſuris poſſit poena damnationis vna inſcriptione comprehendi, quo facies, quae ad ſimilitudinem pulchritudinis coeleſtis eſt figurata, minime maculetur;* quae ratio poſtrema etſi parum eſt idonea, ſunt tamen aliae iuſtae cauſae, quae hanc prohibitionem negligere vetant, vt docuit G. MASCOVIVS in Diſſ. *de ſtigmate fat. hum. non inurendo*, (in *Opuſc. p.* 91.) cui iung. NIC. HENELII *Ot. Wratislau. Cap. XVI.* quod inſcriptum eſt: *de fronte cauteriata ſiue de ſtigmatis inuſtione ad l.* 17. *C. de poen.* et S. F. DRESIG *de vſu ſtigmatum apud veteres.*

§. 74.

Fuſtigatio et relegatio recentioribus temporibus ideo multis diſplicuerunt, quod per eas finis poenarum haud facile obtinetur, ſed ſic patria extorris, inops et miſeriis quaſi coopertus, nonnumquam vel praeter voluntatem neceſſitati furandi exponitur. Sapienter igitur multis locis fuſtigatione vna cum relegatione ſublata aedes facinoroſis recipiendis aptae ſ. ergaſtula (opera profecto omnibus, quae ludorum et ſpectaculorum publice exhibendorum cauſa paſſim exornantur, aedificiis immane quantum reipublicae vtiliora,) exſtructa ſunt, et etiamnum bono publico exſtruuntur [a]).

a) Haud male ſcriptor quidam gallicus: *Le Raſphuys & le Spinnhuys à Amſterdam ſont deux Couvens, qui par rapport à l' utilité publique effacent tous les ſuperbes Monaſteres de Naples.* Vid. *Epitr. divers. ſur des ſujets differens, Tom. I. p.* 120.

§. 75.

Sicubi ergo in ictus fuſtium ac relegationis locum ergaſtuli itemque carceris poena ſubſtituta eſt, aequiſſimum

ſimum videtur, hanc ſeruari proportionem, vt a) loco ictus fuſtium vna cum relegatione perpetua ergaſtulum IV. ann. b) loco relegationis perpetuae absque ictu fuſtium ergaſtulum III. ann. c) loco relegationis X. in annos ergaſtulum II. ann. d) loco relegationis V. in ann. ergaſtulum I. ann. e) loco relegationis IV. in ann. ergaſtulum VI. menſ. f) loco relegationis in III. ann. ergaſtulum III. menſ. g) loco relegationis II. in ann. carcer VIII. hebd. et h) loco relegationis I. in ann. carcer VI. hebd. irrogetur, quo quidem iure nos in praeſenti vtimur. Ceterum conf. QVISTORP. Verſuch einer richtigen Beſtimmung des Verhältniſſes der gemeinen in Deutſchland üblichen Strafen gegen einander, in eiusd. Beytr. *Part. II. p. 1. ſeq.*

§. 76.

Cum infamiae poena aut notatos inutiles reipublicae ciues efficiat, aut, vt bene monet BECCARIA §. 18. ſi ſaepius nimisque irrogetur multis, poena tandem eſſe deſinat, in leuioribus delictis iudici licet iuſta de cauſa, praeſertim iis, de quibus ſperatur fore, vt ad frugem redeant et reipublicae in poſterum proſint, infamiae gratiam facere, atque ipſis duriorem carceris aut pecuniariam poenam imponere, idque praeeunte PAPINIANO in *l. 15. pr. D. ad municipal. Durioribus poenis adfectos ignominia, velut transacto negotio, poſtea liberari placuit*, nec non ipſo Imp. CAROLO V. in *Art. 158. CC.* Vid. SC. GENTILIS *de iurisdict. III. 35.* et D. G. STRVBEN Rechtl. Bed. *P. III. p. 106.*

§. 77.

Apud Romanos quidem ipſo iure infames erant omnes iudicio publico damnati, itemque ob crimina extraordinaria expilatae hereditatis, ſepulcri violati, ſtellionatus cum actione famoſa cumulati, ſententiam

paſſi [a]). HEINECC. *Elem. Pand. P. I. §.* 408. Hodie autem infames duntaxat habentur ii, qui aut ſententia notati ſunt, aut eiusmodi ſe alligarunt crimine, quod auctori ſuo ſecundum leges prouinciales infamiam contrahit. P. L. HVTH *Spec. iur. germ. de his, qui not. inf.* BODINVS *de iur. circ. infam. eiusque inter Chriſtian. abuſu*, et QVISTORP. Beytr. *P. II. p.* 33.

a) Notari hic meretur, quod MARCELLVS ait in *l.* 22. *D. de his, qui not. inf. Ictus fuſtium infamiam non importat, ſed cauſa, propter quam id pati meruit, ſi ea fuit, quae infamiam damnato irrogat. In ceteris quoque generibus poenarum eadem forma ſtatuta eſt.*

§. 78.

Poenam numellarum apud nos irrogare poteſt etiam is, penes quem inferior tantum iurisdictio eſt [a]). Locum illa praecipue habet in crimine blaſphemiae leuioris, et quando quis alteri per Dei ſacramenta aliquoties male precatus eſt. Vid. HAYMII *Dig. Iur. Sax. p.* 909. I. V. BECHMANN *de iure numellarum. Ienae* 1684.

a) Nonnullis locis diſtinguitur unter dem öffentlichen Pranger und dem gemeinen Halseiſen, ita vt prior poena infamiam importet, poſterior haud aeque. Vid. QVISTORP. Beytr. *P. II. p.* 6. *ſeq. ibique citat.*

§. 79.

Carcerem quidem non ad puniendos, ſed continendos homines haberi debere, ſcribit VLP. in *l.* 8. *§.* 9. *D. de poen.* Recte tamen inter vincula perpetua et temporaria diſtinguit ANT. MATTHAEVS *de crimin. p.* 589. *Perpetua*, inquiens, *vincula adeo leges improbant, vt vix in ſeruis ea poena procedat, l. 6. C. de poen. at, quo minus quis ad tempus poenae cauſa in vincula ducatur, leges non ſunt impedimento.* Hodie etſi carceris poena nihil frequentius eſſe, ipſa ſatis docet experien-

tia

tia, multis tamen eadem vel ideo displicet, quod parum ad emendandos facinorosos facere ipsis videtur. Carcer autem perpetuus (ad dies vitae) poenae capitali solet aequiparari. Ceterum carceres ita comparati esse debent, vt reorum valetudini damnum haud adferant. Vid. *Mand. Sax. d.d.* 27. *Oct.* 1770. §. 11.

§. 80.

De bonorum confiscatione notari meretur, IVSTINIANVM in *Nov.* 134. *cap. vlt.* bona damnatorum liberis absque gradus discrimine, his autem deficientibus eadem parentibus ad tertium gradum largitum esse, excepto tamen crimine maiestatis, in quo veteres leges seruari voluit. Conf. NIC. KLOECKHOF. *Histor. I. R. de bon. damn. L. B.* 1749. Hodie bonorum confiscatio locum adhuc inuenit in bonis a) illorum, qui perduellionis rei sunt, b) eorum, qui in bannum Sax. superius inciderunt, c) secundum *Art.* 111. *CCC.* illorum confiscantur aedes, qui easdem, vt in iis falsa fabricaretur moneta, scientes praebuerunt. Vid. F. A. HOMMELII Diss. *de pannicularijs p.* 14. His adde d) bona desertorum, intra quinquennium a tempore desertionis nec reuertentium, nec gratiam s. abolitionem impetrantium, idque vi *Edicti Sax. d. d.* 9. *Dec.* 1773.

§. 81.

Pecuniariae poenae vti in omnibus delictis carnis, ita etiam in stupro apud nos prorsus exulant, neque poena ordinaria in eiusmodi delictis, praeterquam a Principe, in pecuniariam mutari potest [a]). Vid. *Art. Gen.* 44. *d. a.* 1580. in *nouo corp. iur. eccl. Sax. p.* 88. et *Mandat. d. a.* 1609. in *C. A. T. I. p.* 1447. quod tamen aliter se habet in Lusatia.

a) S. G. HILLIGER *de poen. pecuniar. in del. carn. Lips.* 1717.

§. 82.

Etſi multa ſ. mulcta proprie poenam pecuniariam notat, *l.* 131. §. 1. *D. de V. S.* hodie tamen hoc verbo etiam aliae ſimiles ſignificantur coërcitiones, quo e. g. pertinent mulctae *eſculentorum* et *potulentorum* [a]), nec non *cerae* aliarumque rerum fungibilium, quae paſſim ab opificibus [b]) itemque a ruſticis in leuioribus admiſſis praeſtantur.

a) De mulctis germanorum in eſculentis et potulentis expoſuit C. G. BVDER in *Obſ. iur. publ. feud. germ. et antiqu. patr. p.* 151.

b) De poenis conuentionalibus notandum, eas haudquaquam tollere poenas publicas, quod ſigillatim de mulctis opificum adnotauit I. H. FRICKE in d. Grundſätzen des Rechts der Handwerker §. 36. *ſeq.*

§. 83.

Haud iniquum eſt, eum, qui mulctam ſoluere nequit, corpore coërceri, quo pertinet vetus paroemia: *qui non habet in aere, luat in corpore* [a]). Idem iam legitur in *l.* 1. §. 3. *D. de poen.* his verbis: *Generaliter placet, in legibus publicorum iudiciorum vel priuatorum criminum, qui extra ordinem cognoſcunt praefecti vel praeſides, vt eis, qui poenam pecuniariam egentes eludunt, coërcitionem extraordinariam inducant*, nec non in *l.* 4. *C. de ſeru. fug.* Nequaquam autem ceſſio bonorum a mulcta ex delicto debita liberat, BYNK. *Quaeſt. Iur. Priu. II.* 12. idemque apud nos vſus fori adprobat, hoc tamen ſeruato diſcrimine, vt exorto creditorum concurſu mulctis fiſco principali debitis inter hypothecarios locus ſit, ceterae autem, quae ſcilicet aliis, ac fiſco Principis, debentur, poſt omnes demum ſortes aeque ac vſuras ſoluantur.

a) Vid. A. F. RIVINI Diſſ. *de paroem. iur. qui non habet in aere, luat in corp.*

§. 84.

§. 84.

Poenae II) sunt vel *ordinariae* vel *extraordinariae* s. arbitrariae, i. e. quarum definitio iudicantium arbitrio relicta est. Quod ad postremas attinet, a nonnullis dubitatur, an lege haud diserte permittente ad mortem vsque extendi possint. Adfirmat cum multis ENGAVIVS in *Elem. Iur. Crim. I. V.* 4. §. 87. ego vero, qui ciui in ciuem ius vitae et necis vindicare piaculum reor, negantium, interque hos SC. GENTILIS *de iurisdict. III.* 34. sententiae accedere satius esse existimo.

§. 85.

Haud minus inter poenas *publicas* et *priuatas*, *criminales* et *ciuiles*, *communes* et *proprias*, itemque *seculares* et *ecclesiasticas* distinguitur. Quemadmodum autem poenae priuatae et conuentionales huc non pertinent, ita censurae ecclesiasticae non nisi improprie poenae vocantur. In finibus poenarum criminalium et ciuilium regundis inter ICtos haud omnino conuenit [a]). Communium denique et propriarum discrimen hoc est, quod illis omnes malefici, his contra certum duntaxat hominum genus, e. g. clerici, milites, subiici possunt.

a) QVISTORP. in d. Rechtl. Erachten, wie in Ermangelung eines vollständigen Beweises wider einen Angeschuldigten bey vorhandenen gnugsamen Verdacht besonders an denjenigen Oertern, wo die Tortur abgeschaffet, zu verfahren? *p.* 15. ad ciuiles refert die Gefängniß-Strafen auf gewisse Zeit, den Stockschilling oder die Ruthenzüchtigung, die Geldbußen, die Stadt- oder Bezirkräumung, die Absetzung vom Dienst, den sogenannten Strafpfahl, eine Zuchthaus-Strafe auf gewisse Monathe oder auf ein halbes Jahr, und andere. Mihi quidem, cum ea generali comprehendi vix possint regula, quid qualibet in regione leges prouinciales ferant, inspiciendum esse videtur.

§. 86.

De poteſtate iudicis in commutandis poenis ita praecipit PVFENDORF. *Obſ. iur. vniu. Tom. I. p.* 572. *Iudex pro re nata poenam lege definitam, ſi legis ratio admittat, mitigare poteſt; ceterum ſi nihil occurrat, quod arbitrium iudicis recipiat, poenam corporalem a lege propoſitam (praeſertim inconſulto Principe) in pecuniariam conuertere nequit. Quis enim non intelligit, ſubſtituta poena pecuniaria mitiorem ſubrogari? Lege autem mitior iudex, miniſter legis, eſſe non poteſt. Idem in ſubſtituta alia poena mitiore dicendum.* Vetus verumque dictum eſt, *poſtquam leges latae ſunt, non de ipſis, ſed ſecundum eas iudicandum eſſe* [a]).

a) Conf. I. G. CHLADENII Diſſ. *de arbitr. iud. in commutand. poen.* et T. I. REINHARTH *de cauſis, ob quas iudex poteſtatem mitigandi poenas falſo ſibi arrogat.*

§. 87.

Si quis pluribus et quidem grauioribus ſe alligauit maleficiis, (concurſum delictorum vocant,) tunc fere generalis apud nos obtinet regula, maiorem poenam abſorbere minorem, neque facile hodie fiet, quod olim interdum factum eſſe nouimus, vt poſt ſuſpendium adhuc gladio locus detur [a]). In leuioribus contra admiſſis, quorum poena pecuniaria eſt aut carcer, nihil prohibet, quo minus quis plura ob delicta pluribus etiam poenis ſubiiciatur, aut coërcitio ſaltem exaſperetur.

a) TREIBER *de poena gladii poſt ſuſpendium.* De concurſu actionum poenalium apud Rom. optime expoſuit IOS. AVERAN. *Interpr. Iur. Lib. III. c.* 14.

§. 88.

Delicto extra territorium ab aliquo admiſſo, qua poena is adficiendus ſit, inter viros doctos diſceptatur.

G. L. BOEHMERVS in Diss. *de delict. extr. territor. admiss.* cum eoque C. F. G. MEISTER in *Princ. Iur. Crim. II.* I. 57. poenam tunc ex iure communi definiendam esse volunt. Alii contra, e. g. I. S. F. BOEHMER in *Elem. Iur. Crim. II.* I. 19. reum secundum leges loci, vbi delictum admisit, puniendum esse contendunt, cui sententiae nos quoque subscribere haud dubitamus, hac tamen addita exceptione: nisi in loco, vbi reus domicilium habet aut causa agitur, mitior poena, quam in loco delicti commissi, obtineat. Ita memini, cum nuper aliquis in Lusatia degens adulterium in terris Saxonicis admisisset, ei a Facultate Iuridica Lips. haud poenam, quae in Saxonia, sed eam potius, quae in Lusatia adulteros exspectat, irrogatam esse.

§. 89.

Quod ad complices seu eiusdem delicti socios attinet, distinguendum est, sintne aequales an inaequales. Illi regulariter omnes eandem poenam ferunt [a]), hi contra non nisi extraordinarie, et quidem, prout plus minusue delicti participes fuerunt, varie coërcentur. Sed hac de re infra vberius dicendi locus erit.

a) Nisi scilicet multitudo delinquentium aliud suadeat, quo casu res plerumque sorti committitur. *Statuerunt ita maiores nostri,* inquit CIC. *pro Cluent. c.* 46. *vt si a multis esset flagitium rei militaris admissum, sortitione in quosdam animaduerteretur, vt metus videlicet ad omnes, poena ad paucos perueniret.* De *decimatione delinquentium* (iudici inferiori, cum gratiam simul contineat, haudquaquam permissa) praeter alios sigillatim DRESSELIVS et DECIMATOR scripserunt. Conf. quoque SICHTERMANN *l. c. Cap.* 5.

§. 90.

Haud raro etiam aut propter insignem inquisiti dolum, aut propter repetitionem criminis aliasue iu-

ſtas ob cauſas poena ordinaria exaſperatur [a]), idque fit vel rei deductione ad locum ſupplicii in traha, (vulgo *raptationem* vocant,) vel vſtulatione forcipibus candentibus facta, vel manus amputatione, vel impoſitione cadaueris in rotam, vel expoſitione capitis palo adfixi in loco, vbi vulgo iter fit, vel deſtructione domus a reo antea poſſeſſae, et exſtructione ſigni cuiusdam perpetuum illius memoriae dedecus allaturi. Quid? quod vſtulatio raptatioque apud nos nonnumquam ſimul adhibentur, vti ſancitum eſt in *Mand. de incendiar.* (*d.d.* 16. *Nov* 1741.) §. 3. Exaſperationi autem locum eſſe non modo in ſpeciebus ab ipſo legislatore expreſſis, ſed aliis etiam, vbi facti qualitas, vt ſingulare edatur exemplum, exigit, licet lex nominatim earum mentionem haud fecerit, praeeunte CARPZOVIO *Part. III. Qu.* 128. contendit BOEHMERVS *ibid. Obſ. VII.*

a) De *flagellat. ſ. cruciat. ante capitalia ſupplicia ap. vet. graecos* elegans exſtat Diſſ. IO. DE MAUREGNAULT in OELRICH. *Theſ. Diſſ. Iur. Select. Vol. II. Tom.* 3. Apud Romanos quoque rei ante vltimum ſupplicium interdum verberabantur. Exemplum eſt in *l.* 9. *D. de incend. ruin. naufrag.* Ceterum etſi nonnumquam etiam *memoriae* placuit *abolitio*, de qua praeter alios expoſuerunt CHR. SCHREITER in Diſſ. *de damnatione memoriae Lipſ.* 1689. et nuper C. F. WOLLE in Diſſ. bin. *de memoria damnata*, fini tamen poenarum accommodatius videtur eſſe, ſi, vt TACITVS *Ann. III.* 65. ait, prauis dictis factisque ex poſteritate et infamia metus ſit, qua de re dixi *Aduerſar. Lib. II. cap.* 30.

§. 91.

Contraria ex parte haud raro eiusmodi obueniunt *περιστάσεις*, quae poenae ordinariae reum ſubiicere prohibent, cum in aprico ſit, legislatorem, ſi ſpeciem praeſentem ante oculos habuiſſet, legem aliter ſcripturum, aut ſaltem exceptionem ei additurum fuiſſe, atque

atque tunc vel ipſa poſtulat neceſſitas, vt poena lege definita temperetur, eique alia mitior, ac delicto, de quo quaeritur, congrua ſubſtituatur. Cauſae temperandarum poenarum legibus definitarum vel omnibus (aut ſaltem plerisque) delictis communes, vel ſingulis propriae ſunt. In illis corporis delicti incertitudo, doli iudiciiue defectus, delicti frequentia admiſſorumque multitudo, interdum etiam occaſio delinquendi haud quaeſita ſed ſponte oblata, numerum faciunt. De propriis infra, vbi de ſingulis delictis exponetur, ſpeciatim dicemus.

§. 92.

Cum ius naturale ſit lex cordibus hominum inſcripta, (CIC. *pro Milon. cap.* 4. PAVLVS *ad Rom. II.* 15.) fruſtra facinoroſi, delictorum ipſo iure, quod natura omnes homines docuit, prohibitorum rei, ignoratione ſe excuſabunt. Si quis autem legum ignorantia humanarum ſe tueri velit, tunc a iudice, vincibilisne ea fuerit an ſecus, inueſtigandum eſt. Debet quiſque noſſe, quid in ciuitate, cuius eſt membrum, liceat aut non liceat. Quod ſi diſcere neglexit, atque ita contra leges reipublicae particulares aliquid admiſit, culpae ſaltem eſt reus, neque adeo poenam omnem euitabit. Ceterum per ſe intelligitur, ignorantiam praetextam, ſi cauſa meruerit, a reo iureiurando minimum adſeuerandam eſſe, ignorationem autem ſolius poenae generis neminem excuſare.

§. 93.

Inter cauſas mitigandae poenae nonnulli etiam referunt inſigne rei artificium, aut praeclara, quorum hic ſpem facit, in rempublicam merita. Enimuero cum iudices haud deceat legibus eſſe mitiores, neminem aut memoria praeteritorum aut ſpes futurorum merito-

meritorum, nisi Principi ita placuerit, a mortis poena liberabit, quo vulgo, quamquam haud satis accurate, referunt, quod MODESTINVS ait in *l.* 31. *D. de poen. Ad bestias damnatos fauore populi Praeses dimittere non debet; sed si eius roboris vel artificii sint, vt digne populo Romano exhiberi possint, Principem consulere debet.* Vid. H. SALMVTH ad GU. PANCIROLI *Rer. memorabil. P. I. p.* 329.

§. 94.

Quod de poenis temperandis generatim diximus, praecipue etiam valet in arbitrariis s. extraordinariis, quarum scilicet definitio iudicantium religioni atque iudicio relicta est. Praeter causas iamiam memoratas maxime huc pertinent delinquentis aetas, dignitas, corporis imbecillitas, transactio cum laeso inita, corruptela (vulgo *seductio*,) poenitentia delictum comitata aut proxime saltem subsecuta, spes emendationis, carceris diuturnitas; vt nihil iam de aliis dicam, quas ipsa plerumque causa suppeditat [a]).

a) Conf. HELBACH *de poen. remittend. vel minuend.* et HEISLER *de iust. poen. mitigand. caus. in crim. Halae* 1752.

§. 95.

Nihil tamen reo carceris proficit diuturnitas, quam aut causae grauitas postulat, aut ille inficiando, variando, aliaue ratione sibi ipse contraxit. Quodsi contra ei aut negligentia iudicis, aut sociorum in negando peruicacia, aut casus aliquis reo haudquaquam imputandus causam dederit, tunc eadem in delictis quidem leuioribus ad poenam temperandam, in grauioribus autem criminibus, nisi aliae accedant mitigandi causae, contra poenam capitalem haud facile cuiquam proficiet [a]).

a) Vid. QVISTORP. Grundſ. des T. P. R. §. 112. ibique citat. Nec obstant *l.* 25. *D.* et *l.* 23. C. *de poen.* Dissentien-

ſentientibus reſpondit BOEHMER. ad CARPZ. *Qu.* 149. *Obſ.* 2.

§. 96.

Quemadmodum denique in eum, cui nec dolus imputari poteſt nec culpa, animaduerti iure nequit, actionesque legibus ciuilibus non prohibitae poenis haud ſubiacent, ita fine poenarum penitus ceſſante poenam etiam ceſſare debere, in aprico eſt. *Omne poenae genus*, ait SENECA *de Ira I.* 16. *remedii loco admoueo.* Quis ſanus autem praeter neceſſitatem et animi tantum cauſa remedio vtetur [a])?

a) Bene BECCARIA in fin. libelli ſui: *Ne poena in vim vnius aut plurium ſingulos contra ciues abeat, vt publica, velox, neceſſaria, quantum cauſae qualitas patitur, mitiſſima, delicto congrua legibusque ſatis definita ſit, neceſſe eſt.*

§. 97.

Ceterum poena, etſi capitalis, haud tollit damni a reo dati reparationem, quod nonnullis olim placuit ob male intellectam vet. iur. germ. paroem. Mit dem Tode wettet man dem Richter und büßet dem Kläger, quam ita illi verterunt: *morte et iudici ſatisfit et actori.* Sed iam monuit HEINECCIVS *Inſt.* §. 1070. τὸ büßen nequaquam reſtitutionem rei, ſed poenam potius actori adplicandam notare. Sapienter igitur in *Mandat. Sax. d. d.* 27. *Iul.* 1719. (in *C. A. Tom. I. p.* 1902.) ſancitum eſt, vt damnum a fure aut incendiario datum ex bonis ab iis relictis reſarciatur.

CAPVT

CAPVT III.

De crimine blasphemiae.

§. 98.

Blasphemare generatim significat culpare, damnare, vituperare, vnde S. AVGVSTINO *de Mor. Manich. II.* 11. blasphemia [a]) est, *cum aliqua mala dicuntur de bonis.* Hic notat cum conuicia in Deum sparsa, tum facta impia, quibus diuina petitur maiestas. Vulgo definiunt *verbum factumue ad contumeliam Dei directum;* indeque non potest non distinctio inter blasphemiam *verbalem* et *realem* oriri [b]).

a) Gallis *blâme.*

b) Conferri hic merentur I. R. ENGAU *de blasphemia illiusque crimine* (*Ienae* 1736.) et LEYSER *Spec.* 565.

§. 99.

Solent porro interpretes inter blasphemiam *immediatam* et *mediatam* distinguere. Immediatam dicunt, quando de Deo negatur id, quod in eo est, aut ei tribuitur, quod ipsius naturae haud congruit, item, si Deo maledicitur verbaue obscoena aduersus eum proferuntur, aut denique factis e. g. imaginem eius maculando, lacerando, malus in illum animus proditur atque contemtus; mediatam contra, quando quis de sacris litteris mysteriisue, quae in illis continentur, verba impia iactat, aut alteri per Dei sacramenta male precatur, nec non si quis de beata MARIA virgine, aut sanctis, quos sacrae litterae nobis tamquam singularia virtutis exempla proponunt, contumeliose atque ita loquitur, vt contumelia in Summum simul Numen recidat.

§. 100.

§. 100.

Sunt, qui iniuriam etiam clerico, in exercitio actus cuiusdam sacri constituto, illatam pro blasphemia mediata habendam esse existiment. Atenim sapit, ni fallor, haec opinio principia a sacris nostris aliena, nec vmquam a nobis adoptata. Confundunt sane illi blasphemiam aut cum iniuria atroce, aut cum delicto sacrorum turbatorum, grauiter quidem coercendo, neque tamen ideo crimini blasphemiae aequiparando.

§. 101.

Haud magis huius delicti rei fiunt athei, Iudaei, Sociniani aliique, diuersis sacris addicti, vti nec illi, qui rident eos, quos nullo suo merito inter sanctos retulit superstitio. Quemadmodum sua quilibet de Deo rebusque sacris persuasione iudicandus est, ita hic etiam aequitas postulat, vt quod quisque iuris in alterum statuit, ipse eodem vtatur.

§. 102.

Iure Mosaico poena blasphemiae erat lapidatio. *Leu.* 24. 16. Negat autem I. F. CHRISTIVS *Noct. Acad. Obs.* 26. §. 10. inde ad nostra vsque tempora recte argumentum duci, *Tum*, inquiens, *opus erat seueris legibus, in nouo ac praeduro sacrorum ritu, atque in populo pertinaci et ad superstitionem Aegyptiorum subinde relabente; hodie contra in antiquissima, facillima, atque ea religione, quae ad naturalem, qualem per se inesse putamus hominibus, propius, quam ex aliis fortassis vlla, accedit, inter eos homines, qui tam facile mouentur Summi Numinis metu, tanta perfusos de eius amore, e quo omnia proueniunt, persuasione, nihil minus!*

§. 103.

Idem scribit, Deum, omnibus superiorem, vere pati haud posse iniuriam, maleque adeo facere eos,

qui

qui nimio religionis feruore abrepti alios ob leuiora etiam admiſſa vltimis ſubiiciunt ſuppliciis. *Animus*, ait, *maledicendi requiritur cum pertinacia*, *quem ſane rariſſime in quoquam ſit deprehendere* [a]). *Quis enim adeo inſaniat*, *vt aduerſus eum*, *quem ſummum credit et optimum maximum*, *latrare animum inducat?*

a) Deprehenditur tamen nonnumquam; atque ipſe memini hominis cuiusdam, facti ex Iudaeo Chriſtiani, qui in carcere adeo, cui alia ob crimina mancipatus erat, infanda atque horrenda in Seruatorem noſtrum euomuit conuicia, et in quem ideo ab *Ord. Iur. Lipſ.* poena ergaſtuli quatuor annorum ſtatuebatur.

§. 104.

Fruſtra hic veteres Rom. conſulimus leges, propterea quod apud Romanos olim non modo priuatim in ſuperos impune iaciebantur conuicia, ſed interdum etiam publice propter infortunium Dii maledictis proſcindebantur, immo ridicule lapidibus petebantur et verberabantur. Ita, quo die GERMANICVS Caeſar defunctus erat, lapidata ſunt templa, ſubverſae deum arae, lares a quibusdam familiares in publicum abiecti. SVETON. *in Caio cap.* 5. Haud minus LVCANVS *VII.* 445. propter cladem Pharſalicam Ioui totique ſuperorum maledicit choro, MARTIALIS autem *VIII.* 40. PRIAPO ſuo ignem minatur, niſi ſilvam cuſtodiat, manusque furaces repellat. Sed hoc minime mirandum in iis, qui ipſi deos ſuos ligna et lapides eſſe exiſtimabant.

§. 105.

Merito quidem IVSTINIANVS in *Nov.* 77. grauisſimum hoc delictum ſeuere coërceri voluit. Neſcio tamen, an non fallantur, qui eum blaſphemis ſimpliciter vltimum propoſuiſſe ſupplicium exiſtimant. Si quis enim verba *d. Nov.* paullo attentius perlegerit,

facile

facile intelliget, Imp. pertinaciam magis, quam linguae lubricum in animo habuiſſe. Ait ſcilicet §. 2. *Praecipimus, vt eos, qui poſt hanc quoque legem noſtram in dictis abſurdis et impiis perſeuerant actionibus, comprehendant vltimisque ſuppliciis adficiant* [a]).

a) Ita recte verba IMP. graeca interpretatur I. F. HOMBERGK ZV VACH in *Nouell. Iuſtinian. ex graec. in latin. conuers. p.* 562.

§. 106.

CAROLVS V. in *art.* 106. *CC.* blaſphemos pro ratione delicti aut capite plecti, aut poena corpus adfligente coërceri iuſſit. *Receſſus Imp.* recentiores blasphemiae, prout aut immediata aut mediata fuerit, vel vltimum ſupplicium, vel poenam arbitrariam, e. g. linguae abſciſſionem, relegationem, carcerem, minantur [a]). Ius denique *Sax. Elect.* [b]) immediatae eidemque grauiori itidem praeſtituit gladium, minus graui contra fuſtigationem, mediatae denique poenam carceris aut numellarum, in pecuniariam nequaquam commutandam, ita tamen, vt poena numellarum in eo, qui alteri per ſacramenta male precatus eſt, tunc demum locum habeat, cum exſecratio per Dei ſacramenta facta atque repetita eſt [c]).

a) Quo praecipue pertinent *Rec. Imp. ann.* 1530. 1548. et 1577.

b) *Conſt. I. Part. IV.* nec non *Deciſ. Elect.* 75. qua linguae abſciſſio ſublata, eiusque in locum fuſtigatio ſubſtituta eſt.

c) *Cod. Aug. T. I. p.* 1806.

§. 107.

Cum autem graue plerisque videatur, propter ſolum linguae, indomiti illius membri, vt S. IACOBVS in *Ep. Cap.* 3. eam deſcribit, lubricum caput reo am-

putare [a]), in poena huic delicto infligenda vix vltra fustigationem (aut IV. annor. ergastulum) proceditur, maxime cum raro desit aliqua iis ex causis, quae, quo minus ad vltimum supplicium deueniri possit, impediunt.

a) Vid. Geist der Cr. Gesetze *Cap.* 15.

§. 108.

Mitigat scilicet blasphemiae poenam ira aut ebrietas summa, poenitentia item mox declarata [a]) et minorennitas, nequaquam autem conditio verbis impiis adiecta, vti nec praua consuetudo, aut delinquentis conditio, nisi quod rusticitas, si sit summa et haud adfectata, praesertim quando de poena grauiore reo irroganda quaeritur, nonnumquam mitigationi locum faciat.

a) Atque ita hic etiam locum sibi vindicat, quod PAVLVS ait in *l.* 48. *D. de R. I. Quidquid in calore iracundiae vel fit vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseuerantia apparuit, iudicium animi fuisse.*

§. 109.

Singulare apud nos in hoc crimine est, quod silentium etiam puniatur. Sancitum enim est *Ord. Pol. an.* 1661. *Tit.* 3. [a]) vt qui blasphemiam audiuerit et haud denunciauerit, in numellis publice exhibeatur, aut alia ratione arbitrarie puniatur, quemadmodum merito etiam is, cuius consilio hoc crimen admissum est, nec non laudator, quiue alia ratione socius exstitit, pro sceleris grauitate plectendus est. Ceterum nemo dubitat, quin coërcitio blasphemiae a laicis factae hodie (certe apud Protestantes) ad forum seculare pertineat.

a) *Cod. Aug. Tom. I. p.* 1566.

CAPVT

CAPVT IV.

De periurio et violatione vrphedae.

§. 110.

Etsi iusiurandum per se nouam obligationem et a priore diuersam haud producit, sed obligationi validae tantum veluti accessorium vinculum superuenit [a]), nemo tamen, plus peccare periurum, quam mendacem, recte negauerit, propterea quod periurus fraudi suae praetexit speciem religionis, et mendacio nouum crimen, Summi scilicet Numinis contemtum, adiungit [b]); fallitque adeo CIC. (*pro Rosc. cap.* 16.) *At*, inquiens, *quid interest inter periurum et mendacem? — Propterea, quae poena ab Diis immortalibus periuro, haec eadem mendaci constituta. Non enim ex pactione verborum, quibus iusiurandum comprehenditur, sed ex perfidia et malitia, per quam insidiae tenduntur alicui, Dii immortales hominibus irasci et succensere consuerunt.* Apud Aegyptios olim teste DIODOR. SIC. *I.* 77. periuri capite plectebantur, tamquam qui duplici tenerentur scelere, vt qui et pietatem in Deos violarent, et fidem inter homines, maximum societatis humanae vinculum, tollerent.

a) Vid. PVFENDORF. *de Off. hom. et ciu. XI.* 6. ibique TREVERVS, nec non G. B. HOFMANNI Diss. *de iurisiur. obl. accessor. Lips.* 1762.

b) Quod pulchre docuit TH. R. DE BASSENN in lib. sing. *de iureiur. vet. impr. Rom. Tr. ad Rh.* 1728. *in prooem.*

§. 111.

Recte igitur non modo apud cultiores populos, sed apud ipsos etiam barbaros iusiurandum numquam non sacrosanctum existimatum est ac inuiolabile, vereque SENECA *de Ben. III.* 6. *Violaturum religio-*

num aliubi atque aliubi diuerſa poena eſt, ſed vbique aliqua.

§. 112.

Eſt autem periurium nihil aliud, ac *falſum iusiurandum*, ſeu *falſum ſub iurisiurandi religione admiſſum.* Alii definiunt *prouocationem vindictae diuinae ſub conditione mendacii aut perfidiae factam, vbi mentimur aut fallimus, aut fallendi propoſitum habemus.*

§. 113.

Periurii non modo reus eſt, qui per verum Deum peierauit, ſed etiam is, qui propria ſuperſtitione falſum iurauit, propterea quod quisque ſua, quam de Summo Numine fouet, opinione iudicandus eſt. *l.* 5. §. 1. *D. de iureiur.*

§. 114.

Cum iusiurandum vel de rebus praeteritis praeſtetur, vel de futuris, falſumque cum aiendo tum reticendo admitti queat, facile patet, iureiurando cum promiſſorio tum adſertorio fieri periurium poſſe [a]), nec minus periurum eſſe eum, qui verum, quod dicere debebat, ſciens reticuit, ac illum, qui iureiurando falſum adfirmauit.

a) Quod temere negauit ZACH. RICHTER *Inſt. Iur. Crim.* *p.* 78.

§. 115.

Nequaquam autem periurii crimine ſe alligant, qui ſola vtuntur obteſtatione, e. g. Mennoniſtae bey Mannen Wahrheit. Etſi enim, qui ſic fefellerunt, perfidi merito habentur, et pro re nata grauiter puniri poſſunt, poenis tamen periurii, vtpote deficiente Summi Numinis inuocatione, haud ſubiacent [a]).

a) BOEHMER in *Meditat. in C. C. Art.* 107. §. 1. vbi deſeruit, quam ante in *Elem. Iur. Crim. II.* 3. 42. ea de

re

re fouerat, opinionem. Caue igitur, credas contrarium ſentienti MATTHAEO *de Crim. p.* 193.

§. 116.

Sic porro in aprico eſt, periurii reos haud eſſe aut bona fide falſum iurantes [a]), aut dolo, vi metuque ad iurandum adactos, aut caſu aliquo factoue alieno, quo minus ſtent iureiurando, impeditos, multoque minus eos, qui, cum iurarent, mentis haud compotes fuerunt.

a) Quo etiam pertinent, qui in iuſto haeſerunt errore. Quis enim vmquam ſceleris nomen errori dedit?

§. 117.

In Iudaeorum *θεοκρατίᾳ* Deus periurii vindictam ſibi reſeruaſſe videtur, Exod. XX. 7. apud Graecos autem periuris linguam, vtpote membrum, quo peierantes vtuntur, abſciſſam eſſe, HARMENOPVLVS *Promt. I.* 7. teſtatur.

§. 118.

Apud Romanos libera republica praeter notam cenſoriam nulla fuit periurii poena. Sub principatu itidem in eos, qui per Deos peierauerant, haud ſtatim animaduertebatur, ſed iurisiurandi contemta religio ſatis Deum vltorem habere credebatur. *l.* 2. *C. de reb. cred. et iureiur.* Illum contra, qui per genium Principis [a]) falſum iuraſſet, tamquam laeſae quodammodo maieſtatis reum, Impp. SEVERVS et ANTONINVS fuſtibus caſtigari, eique *προπετῶς μὴ ὄμνυε*, i. e. *temere ne iurato*, ſuperdici iuſſerunt. *l.* 13. §. 6. *D. de iureiur.* Imp. ALEXANDER quidem in *all. l.* 2. ſi per Principis venerationem quodam calore fuerit peieratum, corporis periculum et maieſtatis crimen inferri vetuit, neque tamen eos etiam, qui conſulto peieraſſent, omni prorſus poena liberauit [b]), ſed absque dubio

linguae duntaxat lubricum, vt MODESTINVS in *l.* 7. §. 3. *D. ad L. Iul. Mai.* ait, haud facile ad poenam trahi voluit. ARCADIVS et HONORIVS periuris c) infamiam vna cum aliis damnis irrogarunt, *l.* 41. *C. de transact.* in *l.* 17. *C. de dignitat.* autem ii, qui in caussis criminalibus periurium admisissent, dignitate priuari iubentur, atque has poenas etiam IVSTINIANVS in *l.* 2. *C. de indict. viduit.* repetiisse videtur.

a) Per *genium* olim intelligebant *deum tutelae salutis alicuius adpositum.* Deinde genius Principis significat etiam *salutem* s. *fortunam ipsius.* Vid. IAN. A COSTA *Praelect. ad illustr. quosd. tit. locaque select. iur. ciu.* (*L. B.* 1773). *p.* 153. *seq.*

b) Ita quidem voluit B. H. REINOLD. *Varior. Cap.* 15. sed recte contrarium docuerunt EV. OTTO *de periur. per genium Principis Cap.* 3. §. 9. et TH. R. DE BASSENN *l. c. p.* 368. Ceterum vid. A. F. RIVINI Diss. *de poena periur. iur. ciuil. et patr. Lips.* 1733.

c) Pacta scilicet et transactiones iureiurando confirmatas violantibus. OTTO *l. c.* §. 10.

§. 119.

CAROLVS V. in *art.* 107. *CC.* iis, qui coram iudice de vitando periurio admoniti, adeoque consulto in causa ciuili peierassent, praeter damni restitutionem infamiam et dignitatis iacturam, nec non digitorum, quibus in praestando iureiurando vsi essent, abscissionem irrogauit, illos contra, qui in causa criminali peierando alicui incommodum contraxerint, poenae talionis subiecit.

§. 120.

Bene *Ordinat. Polit. Sax. an.* 1661. *Tit.* 4. (*Tom. I. C. A. p.* 1568.) inter periurium consulto, et ex animi leuitate admissum, seu, quod eodem fere redit, inter dolosum et culposum distinxit a), ita quidem, vt illud

'lud relegatione, aut etiam fustium ictu, hoc contra aut carceris poena, aut numellis, aut, si quis insigniore animi leuitate vsus fuerit, grauius etiam coërceri debeat.

a) Idem discrimen denuo obseruari iussit *Rescript. d.* 4. *Octobr.* 1768. ad *Fac. Iur. Lips.* datum his verbis: Ihr wollet in Zukunft bey vorkommenden dergleichen Fällen der Vorschrift der Policey-Ordnung d. a. 1661. Tit. 4. gebührend nachgehen, und dabey den darinne bemerkten Unterschied zwischen einen vorsätzlichen oder aus Fahrlässigkeit oder Unbedachtsamkeit begangenen Meineyde beobachten.

§. 121.

Verba *art.* 107. *CC.* Welcher vor Richter oder Gericht einen gelehrten Meineyd schwöret, nequaquam de iureiurando, quod vocant, corporali [a]), sed potius de eo, quod admonitio aut a iudice aut verbi diuini ministro facta praecessit, intelligenda, haud iniuria occasionem dederunt interpretibus, vt mitius puniendum censeant periurium extra iudicium admissum, vtpote quod (deficiente admonitione) ein gelehrter Meineyd dici haud potest. Sunt, qui in officio etiam constitutos propter violationem iurisiurandi generalis officii ratione praestiti mitius coërcendos esse existiment, (KRESSIVS ad *art.* 107. *CC.*) quo autem iure, ego quidem haud perspicio.

a) Iusiurandum corporale non a corpore, quo iuratur, sed ab eo, quod iurantes olim tangere solebant, dici contendit MERILLIVS *Obs. VIII.* 40. Haud male tamen TH. R. A BASSENN *l. c. p.* 139. coniicit, iusiurandum corporale apud veteres illud etiam dictum esse, quod quis ipse (corpore praesens et viua voce) iurat, cuiusque contrarium est id, quo quis absens per scripturam vel procuratorem ipsius nomine iurantem adstringitur.

§. 122.

Quemadmodum periuros a iureiurando merito arcet *c. I. X. de purg. can.* ita absonum foret, periurii

accuſatis iurisiurandum purgationis imponere, atque ita illis feneſtram quaſi ad ſecundum aperire periurium. Ceterum, cum haud raro peierent etiam teſtes, adeoque incertum eſſet, periuriine inſimulatus, an qui ſuper ea re teſtimonium praebuiſſet, falſum iurauerit, haud male placuit, neminem periurii convinci poſſe per teſtes, ſed alia iuſta ratione, e. g. per inſtrumenta, id fieri oportere.

§. 123.

Periurio in *art.* 108. *CC.* ſubiungitur *vrphedae*, (quippe quae iureiurando et olim praeſtari ſolebat, et nonnullis locis etiamnum eadem ratione praeſtatur,) *violatio.*

§. 124.

Vrpheda (Urfehde, item Urfried) proprie eſt *finis* ſ. *depoſitio faidae*, i. e. *inimicitiae* [a]). Deinde ſignificat etiam *cautionem iuratoriam pacis de non vlciſcendo*, qua proſpicere olim ſibi ſolebant, qui hoſtes ex captiuitate dimittebant. Hodie denotat *promiſſionem iudicialem partim de non vlciſcendo, partim de non reuertendo in prouincias, ex quibus quis relegatur, aut ſtipulata manu factam, aut iureiurando firmatam* [b]).

a) Compoſitum ſcilicet eſt ex particula *vr*, quae nunc intenſiua eſt et verborum, quibus additur, ſignificatum auget, e. g. in Urkunde, uralt, nunc rei alicuius extremitatem indicat, et τῷ *faida* i. e. inimicitia ſ. vindicta priuata. Vid. HALTAVSII *Gloſſar. p.* 1997. et 2000. *ſeq.* de origine Vrphedae autem HEINECC. *Iur. Germ. Tom. II. p.* 348.

b) Formula iurisiurandi in praeſtatione vrphedae coram *Praetorio Lipſienſi* quondam adhiberi ſolita ita comparata erat: Wegen des Gefängniſſes, darein ich kommen bin, ſchwöre ich einen rechten, freywilligen und unwiederruflichen Urfrieden und Eyd, meinem gnädigſten Herrn, dem Churfürſten zu Sachſen, E. E. und H. W.

Rath

Rath und dero Stadtgerichten zu Leipzig, allen Bürgern, allen ihren Einwohnern, allen ihren Unterthanen, und allen denjenigen, die mich in das Gefängniß gebracht haben, dasselbe nicht zu rächen, weder an Herren noch an Knechten, weder durch mich, noch durch niemand nicht. Ich verschwöre auch, Ihro Churfürstl. Durchl. sämmtl. Churfürstl. Sächs. und incorporirte Lande, auch die Stifter Meißen, Merseburg und Naumburg, ingleichen die beyden Marggrafthümer Ober- und Niederlausitz, nichtweniger die gefürstete Grafschaft Henneberg Schleusingischen Antheils und das Fürstenthum Sachsen-Querfurth die Zeit meines Lebens weder zu betreten noch zu berühren. Den Urfrieden und Eyd, den ich allhier schwöre, den will ich stet, fest und unverbrüchlich halten, rel.

§. 125.

Praestatur autem vrpheda 1) ab iis, qui aut simpliciter aut accedente fustium ictu relegantur, 2) ab illis, qui ergastulo mancipantur, aut ad opus publicum condemnantur, et quidem plerumque (saltem apud nos) antequam eo transferantur, 3) ab iis, qui peracta inquisitione speciali absque poena dimittuntur, et, quod quidem ad hos attinet, antequam carcer iis aperiatur [a]).

a) Quemadmodum igitur vrpheda praestari haud solet in delictis leuioribus, quorum poena tantum est carcer haud diuturnus aut mulcta, ita quilibet sua sponte intelligit, promissionem de non reuertendo cessare, quando relegatio locum haud inuenit, inquisitumque tunc ad promissum duntaxat de non vlciscendo praestandum teneri.

§. 126.

Quemadmodum vrphedam nec impuberes iurant, nec ii, quibus absque sollemni relegatione exitus duntaxat e ciuitate imperatur, (consilium abeundi vulgo vocant,) ita studiosos etiam ex academiis relegatos ab vrphedae praestatione immunes esse censet LEY-

SER. *Spec.* 652. *med.* 13. Idem tamen poſtea *Coroll.* 2. recte inter diuerſas vrphedae partes diſtinguens, *Prima*, inquit, *eſt, qua relegatus iurat, ſe numquam in eum locum reuerſurum eſſe, ex quo relegatur. Ab hac ciues academici ſemper immunes ſunt. Altera eſt, qua, ſe vindictam non ſumturos, relegati pollicentur. Ad hanc tunc adigi poſſunt adoleſcentes relegati, cum metus eſt, eos iniuriam, quam ſibi relegatione factam credunt, vlturos.*

§. 127.

Vrphedam iurare (vbi hoc adhuc opus eſt) praefracte renuens, iureiurando eius nomine (ſ. vt vulgo loquuntur, in illius animam) a lictore praeſtito, iis in locis, vbi relegatio etiamnum in vſu eſt, a lictoribus (interdum etiam a carnifice) ad fines iurisdictionis aut territorii ducitur, tandemque ſolo patrio eiicitur.

§. 128.

Cum is, qui violata vrphedae religione non modo in patriam rediit, ſed nouum etiam ibi crimen capitale admiſit, hoc morte luere teneatur, propter vrphedae violationem ſpeciatim haud punitur. Is contra, qui violata vrpheda nouo quidem, ſed haud capitali delicto ſe alligat, ſecundum *Art.* 108. *CCC.* perinde vt periurus puniendus eſt, idemque obtinet, etſi nouum facinus haud perpetratum fuerit [a]).

a) Quodſi periculum eſt, ne reus, quas ſparſit, minas effectui det, carceri, donec eo nomine ſatis dederit, mancipatur. *Art.* 176. *CCC.*

§. 129.

Temperatur autem poena, quando quis aut ob ſimplicitatem, aut cognatorum amicorumue inuiſendorum gratia, aut aliam probabilem ob cauſam in patriam rediit, nec non tunc, cum aut temporis, in quod rele-

relegabatur, aut terrarum, e quibus abesse debebat, in vrphedae formula nulla facta est mentio. Addunt nonnulli, sed absque idonea ratione, eam speciem, quando relegatus fines territorii haud omnino egressus est, sed in patria remansit. Ab omni denique poena immunis est, qui absque dolo culpaque, cogente necessitate in patriam reuersus est, secundum vulgatum illud: *Necessitas dat legem, non ipsa accipit.*

§. 130.

Violationem vrphedae primam olim apud nos plerumque noua sequebatur relegatio, secunda ictu fustium vna cum relegatione perpetua coërcebatur, et tertia denique ex praescripto regulae gladii poena vindicanda erat [a]).

a) *Const. Sax. Elect.* 48. *Part. IV.* I. F. RIVINI *Progr. de poena fractae vrphedae. Lips.* 1735.

§. 131.

Enimuero mutata haec apud nos sunt omnia *Edicto Sax. d. d.* 27. *Octobr.* 1770. §. 13. vbi sancitum, daß der Urphede bloß mittelst abzugebenden Handschlags geleistet, und die Angelobenden jedesmahl bedeutet werden sollen, daß, wenn sie ihr Versprechen nicht erfülleten, oder darwieder auf einige Weise handelten, sie, wenn nicht das Vergehen noch eine härtere Ahndung verdiente, mit einjähriger Zuchthaus-Strafe würden beleget werden.

CAPVT

CAPVT V.

De crimine, vt vulgo vocant, magiae.

§. 132.

Magia vocabulum medium (ἐκ τῶν μέσων) eſt. Notatur enim eo vel *ars, quae circa occultas* i. e. vulgo haud obuias *naturae vires verſatur*, quamque magiam *naturalem* vocant, vel *ars daemonum ope occulte nocendi*, ſ. magia *praeternaturalis*, vulgo Hexerey, Zauberey. Illam cum inter crimina nemo ſanus retulerit, hic quidem non niſi de poſtrema dicendi locus erit [a]).

a) De origine magiae optime PLINIVS 30, 1. *Natam primum e medicina nemo dubitat, ac ſpecie ſalutari irrepſiſſe velut altiorem ſanctioremque medicinam: ita blandiſſimis deſideratiſſimisque promiſſis addidiſſe vires religionis, atque miſcuiſſe artes mathematicas, nullo non auido futura de ſe ſciendi, atque ea e coelo veriſſime peti credente.* Conf. MART. DELRIO *diſquiſit. magic. Colon.* 1720.

§. 133.

Quemadmodum error, vbi ſemel radices egit, variis pullulaſcit modis, diuerſisque nobis illudit partibus, ita praeiudicata etiam de magia opinio varias eius peperit ſpecies, e. g. artem daemonii ope diuinandi aut vaticinandi, alios malis carminibus incantandi, in ſuc- et incubos malasue beſtias ſe transformandi [a]), nec non tempeſtates, aut mures aliaque eius generis animalia producendi; quid? quod mulierculae olim non modo paſſim ſtupri cum malo daemone perpetrati accuſabantur, ſed haud raro etiam crimen vltro confitebantur, vt taceam choreas et comiſſationes, quibus mulieres pauperculae ante Calendas Maias in *monte Bructerorum* (vulgo der Blocksberg dicto et in *Principatu Grubenhagenſi* ſito) intereſſe crede-

credebantur, aliaque maiorum noſtrorum commenta, quae quidem ſuperſtitio primum peperit, malitia autem hominum in detrimentum generis humani tamdiu fouit ac aluit, donec ſanae lumen rationis veteres nubeculas plerisque ſaltem locis feliciter diſſipauit ac depulit [b]).

a) Vulgo quidem eo *lycanthropiam* etiam referunt. Concubitus fictitii cum malo daemone fabulam ipſe nuper legi in actis quibusdam iudicialibus, exeunte ſeculo proxime ſuperiore conſcriptis, quae adhuc ſeruantur in loco quodam, vix quinto lapide ab hac vrbe diſſito, fuitque illud vltimum concrematae in Saxonia ſagae exemplum. Praecedere vltimum ſagarum ſupplicium plerumque ſolebat *iudicium aquae frigidae*, de quo ita C. A. KLOTZIVS in *Opuſc. nummar. p.* 176. *Eiusmodi anus, in aquam frigidam transuerſe leniterque a carnifice imponebatur ita, vt dextrae manus pollex ſiniſtri pedis magno digito, ſiniſtrae vero pollex dextri pedis magno digito funiculo alligatus eſſet. Vae autem vobis, aniculae miſerae, ſi anſerum more innataretis vndis! tunc nihil impediebat iudicum iram, nec ſe carnificis manus continuere. Atque habemus ſubtiliſſimas diſputationes de cauſis, cur iſtae mulierculae non immerſae plerumque fuerint. Alii diabolum, quem certe parum elegantem formarum ſpectatorem cenſere videntur, cum illi ſemper vetulas amicas tribuant, leui inſpiratione corpus ſagae inflare putant: alii, quod ſagae aqua ſacri baptiſmatis male abuſae ſint, aquam eas recipere nolle, acute mehercule! et feſtiue dixerunt.*

b) Sapienter CLEMENS XIV. *Epiſt. I.* 22. *Eos, qui ſe magos hodie profitentur, viribus naturam ſuperantibus haudquaquam pollere, eorumque artem* (*etſi malus ſpiritus teſtantibus ſacris litteris reapſe exiſtit*) *aut ſuperſtitionis aut cerebri aegrotantis opus eſſe, ſatis conſtat.* Conf. PLATZII *de magiae vanitate* Progr. bin. *Lipſ.* 1777.

§. 134.

Haud minus creduli atque ſuperſtitioſi ea in re fuerunt veteres Romani, quod vel docet ſanctio illa

XII.

XII. Tab. Qui fruges excantassit, sacer esto, quam pulchre explicat S. H. VAN IDSINGA *Var. Iur. Ciu. cap.* 16. Rectius sapere didicerat SENECA *Nat. Quaest. IV.* 7. nihil eiusmodi fieri posse tam palam esse scribens, vt huius rei causa nullius philosophi schola intranda sit. Qui autem amorem quoque carminibus et incantationibus conciliari posse opinabantur, eos, quod AFRANIVS olim dixit: *aetas, et corpus tenerum et morigeratio, haec sunt venena formosarum mulierum*, meminisse oportebat.

§. 135.

Mathematicorum nomen valde initio honestum male apud Romanos audire coepit, tandemque infamatum est fallaciis et mendaciis eorum, qui artem futuros euentus ex motu posituue siderum aut alia ratione praenoscendi, hominumque fata ex eorum genesi praenunciandi profitebantur. Atque eo sensu *mathematicorum* appellatio occurrit in *Tit. C. de malef. et mathem.* quem elegante commentar. exornauit ALB. GENTILIS *Hanouiae* 1604.

§. 136.

Pertinent huc etiam *sortilegi*, i. e. qui sortibus legendis occupantur, earumque ope futura praenunciant aut potius mentiuntur. *Sors* Romanis erat quoduis vaticinium s. oraculum, et ducebatur variis modis, e. g. per talos aut tesseras, itemque per libros poëtarum ita, vt quidquid primum oculis sese offerret, pro sorte aut oraculi loco haberetur [a]), vnde *sortes poëticae*, de quibus docta C. G. SCHWARZII diss. exstat inter *Diss.* eius *select. Erlangae* 1778. *edit.* Hodie sortilegi dici possunt, qui per cribrum aut speculum diuinare conantur, aliosque aut nimis credulos aut stupidos hac arte pecunia emungunt.

a) Quod

a) Quod vti meram redolet superstitionem, ita fabulis merito adnumeratur, quod LOIOLA pronunciato versu Virgiliano *Aen. IV.* 165. *Speluncam Dido dux et Traianus eamdem deueniunt*, malum daemonem ab homine expulisse dicitur.

§. 137.

Aeque vana est spirituum euocatio, nostris etiam proh dolor! temporibus resuscitata. Nec iis, qui eiusmodi rebus aut fauent aut operam dant, opitulatur exemplum *mulieris* illius *ventriloquae*, cuius in sacris litteris *Reg. Lib. I. c.* 28. mentio fit. Quidquid enim ibi narratur, id omne absque vlla arte magica sola mulieris versutae beneque exercitatae vafricie fieri facile potuit. Ego profecto numquam persuaderi mihi patiar, daemones curiosorum incantamentis potestatem eas in animas habere, in quas, dum homines viuerent, potestatem nullam habebant [a]). Decretoria praeterea vox est *Luc. XXIV.* 39. *Spiritus carnem et ossa* (i. e. corpus, quod oculis videri et manibus palpari possit), *non habet*, eaque mihi saltem omnibus, quae passim iactantur, fabulis potior est.

a) Vid. CHEURAEAN. *Tom. I. p.* 376. et I. E. FLOERCKII Comm. *de crimine coniurationis spirituum, eius processu et poenis. Ienae* 1721.

§. 138.

Inter primos, qui sapere in his rebus docuerunt Germanos, fuit CHR. THOMASIVS, cuius singularis *de crimine magiae* exstat dissertatio. Sed etiam ante eum haud defuerunt, qui veteri superstitioni nuncium mitterent, atque veteres illas hexarum strigumque fabellas ridendo verum dicerent [a]). Etsi igitur facile ignoscimus ALB. GENTILI *l. c. p.* 52. ita scribenti: *Etenim magicas et daemoniacas artes sentimus hodieque esse. Et ego scio, daemones ipsos idoneos fuisse et esse,*

qui

qui miracula ſupra naturam rerum longe maxima edant, et edidiſſe ſaepius. Sed facere eos iſthaec, et id ſcio, ex permiſſu dei, atque ita de permiſſione dei factum cum Iobo [b]); maxime tamen miramur, LEYSERVM *Spec.* 608. *Med.* 4. *ſeq.* antiquas illas fabulas nondum penitus adſpernatum eſſe.

a) Bene PATINVS in *anis p.* 4. *Je crois, qu'il n'y a ni ſorciers ni magiciens*, & *nugas reputo meraque figmenta, quaecunque de his ſcribuntur. Pour les ſpectres, ce ſont pures bagatelles de gens oiſeux & ſuperſtitieux.*

b) Exemplum IOBI vel ideo huc non pertinet, quod ab antiquiſſimis illis temporibus ad haec noſtra argumentum duci haud poteſt. Daemonem quidem poteſtatem aliquam in corpora exercere poſſe, ideo haud omnino negauerim, quod ipſi etiam philoſophi in doctrina de ſpiritibus miſere adhuc caecutiunt. Hodie autem diabolo eam poteſtatem conceſſam haud eſſe, vel ipſe exemplorum docet defectus. Conf. HOFMANNI Diſſ. *de pot. diaboli in corp. human.*

§. 139.

Ius diuinum (*Exod.* 22. 18. et *Lev.* 20. 27.) magis ſagisque procul dubio eam ob cauſam vltimum ſupplicium, puta lapidationem, praeſtituit, quia id genus homines populum Iudaicum ad veterem reducebant ſuperſtitionem, atque ita ex indole diuini regiminis crimine laeſae maieſtatis ſe alligabant. Vid. BRVNNEMANNI *Tr.* von der Zauberey.

§. 140.

Nimis ſeuere concremari aruſpices iuſſit CONSTANTINVS M. in *l.* 3. *C. de mal. et math.* neque hoc congruit ſuperſtitioni, in qua ipſum *Imp.* adhuc haeſiſſe eius docent verba in *l.* 4. *C. eod. Nullis criminibus implicanda ſunt remedia humanis quaeſita corporibus, aut in agreſtibus locis innocenter adhibita ſuffragia, ne maturis vindemiis metuerentur imbres, aut ventis grandinisque*

lapi-

lapidatione quaterentur, quibus non cuiusquam ſalus aut aeſtimatio laederetur, ſed quorum proficerent actus, ne diuina munera et labores hominum ſternerentur. Vid. HENELII *Ot. Wratisl. cap.* 31.

§. 141.

Ignem Magis, idque ſine diſcrimine, irrogat *I. P. S. Lib. II. art.* 13. CAROLVS V. in *art.* 109. *CC.* diſtinguit, damnumne artibus magicis aliquis dederit, an minus; et priore quidem caſu igni, poſteriore autem arbitrariae tantum poenae locum relinquit. *Conſt. Sax. Elect. II. Part. IV.* iis, qui pactum cum diabolo inierint, ſimpliciter rogum, illis contra, qui ſine tali pacto artibus magicis alteri nocuerint, nec non iis, qui daemonii ope vaticinati fuerint, gladii poenam minatur.

§. 142.

Cum autem partim, an eiusmodi pactum a diabolo, qui nimis ſaepe absque neceſſitate in ſcenam protruditur [a]), acceptatum fuerit, dubium, partim cuilibet, qui ea ratione dedititium ſe fecit, integrum ſit poenitere pactumque reuocare, denique, artibus magicis ac daemonicis alteri damnum inferri poſſe, hodie fere omnes cum Philoſophi tum Icti negent, nemo non videt, deficiente ſic corporis delicti certitudine poenam capitalem haud facile locum hic amplius inuenire.

a) Conf. MICH. FOERTSCHII Commentat. *de pactis hominum cum diabolo circa abditos in terra theſauros effodiendos et acquirendos, ad caſum illum tragicum, qui anno* 1715. *in vigiliis feſti natiuitatis Chriſti in agro Ienenſi contigit, recuſ. Lipſ.* 1741.

§. 143.

Quae cum ita ſint, vix vmbra verae magiae remanet, ſed qui magi vulgo exiſtimantur, prout aut in

Summum Numen iniurii fuerunt, aut aliorum vitae, valetudini bonisue damnum intulerunt, vel vt blasphemi, vel vt venefici, vel vt ſtellionatus rei coërcendi, vel denique tamquam ſuperſtitioſi aut melancholici verbi diuini miniſtris medicisue, curandi aut animi aut corporis cauſa, tradendi ſunt. Ceterum in poenis infligendis non modo reorum aetatis ſed damni etiam ab iis dati ratio habenda eſt, ita quidem, vt ſi damnum poſſint reſarcire, poena aliqua ex parte mitigetur.

§. 144.

Ceterum haud iniuria VLP. in *l.* 4. §. 1. *D. famil. erciſc.* libris improbatae lectionis magicos etiam adnumerat, eosque protinus corrumpendos eſſe ſcribit. Poſtremum etſi hodie non ſemper in vſum deducitur, nemo tamen iudici poteſtatem eiusmodi libros poſſeſſoribus extorquendi iure negauerit. Vid. I. H. BOEHMERI Diſſ. *de iure circa libros improbatae lectionis. Halae* 1726.

CAPVT

CAPVT VI.

De haeresi.

§. 145.

Cum haeresis (in sensu iuridico) nihil aliud sit, ac *dissensus christiani a religione publice approbata*, cogitationis autem poenam in foro humano nemo patiatur, nec error intellectus delicti nomine insigniri possit, omnes, modo rem iusta lance ponderare velint, statim intelligent, haeresin haudquaquam esse delictum poenis ciuilibus subiectum, quod praeter alios dudum CHR. THOMASIVS in Diss. *An haeresis sit crimen?* docuit.

§. 146.

Potest autem dissensus ille in crimen abire, si intellectum egressus publice proponatur et in detrimentum reipublicae spargatur ac disseminetur, propterea quod facile inde perniciosae oriuntur factiones ac seditiones, quae (heu! nimium saepe) pessumdederunt rempublicam. Atque sic haeresis est *dissensus a formula fidei eius ecclesiae, cui quis addictus est, in detrimentum ecclesiae publice propositus*. Vid. G. L. BOEHMERI *Princ. Iur. Can.* §. 869.

§. 147.

Etsi igitur merito diuertimus ab iis principiis, quae ius canonicum ac pontificium de haereticis fouet, nemo tamen dubitat, iure Principem in eos animaduertere, qui errores suos spargunt in publicum, quin fas esse, eosdem frustra admonitos, ne pars sincera trahatur, expellere republica et exturbare [a]).

a) Qui falsas opiniones suas, ait LEYSER *Spec.* 566. *med.* 33. alios contra legis prohibitionem docet, vel cultu

ſuo religioſo tranquillitatem publicam turbat, vel blasphemias eructat, recte punitur, non tamen propter haereſin, ſed propter haec maleficia.

§. 148.

Haud minus iuſte prohibet Princeps, ne ſacrorum cauſa priuatim coeatur, aut obtentu religionis coetus agantur illiciti. Nihil etiam, quod iure quemquam poſſit offendere, habet, modo recte intelligatur, ſollemne illud iusiurandum religionis, quod apud nos quoque vſu adhuc ſeruatur [a]).

a) Grauem quidem ei multos poſt alios dicam ſcripſit C. A. KLOTZIVS in *Praef. ad Chr. Cruſii Opuſc. p.* 62. Sed praecipua dubia iam diluit I. C. SCHAUMBURG in D. Einl. z. S. R. *p.* 258. Librorum ſymbolicorum ſubſcriptionem haud vanis argumentis defendit LEYSER. *Spec.* 566. *med.* 3. *ſequ.* idemque *med.* 30. ſcribit: *Abſtinendum eſt a nouis theſibus ac phraſibus, quae nec in ſacro codice, nec in libris ſymbolicis reperiuntur*, nec male *auctor libr.* Geiſt der Cr. Geſ. *p.* 53. Ein jeder, der ſich in einer Religion zum Prieſter annehmen läßt, iſt gebunden, ihren Geſetzen pünktlich zu folgen, oder ſich von ihr gänzlich zu ſcheiden. Conſ. *Inſt. Pac. Oſnabr. Art. V.* §. 50.

§. 149.

Cum autem error, in quo forte quis haeret, religionis illum a conſortio Chriſtianorum haudquaquam ſtatim excludat, (PERTSCH. *Elem. Iur. Can. p.* 36.) cauendum eſt maxime, ne quis alios temere haereſeos inſimulet, ipſeque notam contrahat calumniatoris, aut in *crimen*, quod vocant, *haeretificii*, de quo C. O. RECHENBERG ſing. Diſſ. expoſuit, incidat [a]).

a) De tolerantia etſi multi multa dixerunt, nihil tamen hac de re elegantius legi *praefatione* a SEB. CASTELLIONE *S. Bibliis* praemiſſa. Sapienter SENECA *de Ira II.* 9. *Illud cogitabis, non eſſe iraſcendum erroribus. Quid enim, ſi quis iraſcatur in tenebris parum veſtigia certa ponen-*

ponentibus? Quid ſi quis ſurdis imperia non exaudientibus? — Quid ſi illis iraſci velis, qui aegrotant, ſeneſcunt, fatigantur? Conf. etiam SALVIANVS *Lib. V. p.* 86. et I. A. a CATTENBVRG Diff. *ad l.* 2. §. 1. *C. de haeretic.*

§. 150.

In Imp. Rom. Germ. neminem, qui vni e tribus illis publice receptis religionibus addictus eſt, pro haeretico habendum eſſe, res eſt notiſſima [a]), cumque formulam fidei noſtrae etiam profiteantur, qui *Zinzendorfiani* ſolent vocari, hi quoque iurium omnium, quibus gaudent euangelici, participes ſunt.

a) Haud minus tamen notum eſt, in Sax. Elect. vetere ex conſuetudine, eaque legibus adprobata, nec catholicos nec reformatos poſſe bona immobilia fundosue ſuo habere in dominio. vid. C. G. WABSTS Hiſt. Nachr. v. d. Churſ. Sachſ. Verfaſſung *p.* 77.

§. 151.

Quemadmodum denique nemini ſentiendi inuidetur libertas, nec facile quisquam ob peruerſas, quas forte fouet, opiniones ciuitate eiicitur, modo errores ſuos ſibimet ipſi ſeruet, neque eos in alios etiam quaſi infundere audeat, ita nihil prohibet, quo minus mortuis iis, qui peſtiferis opinionibus infecti fuerunt, ſepulturae ſollemnia (publica ſcilicet auctoritate) temperentur. Abſonum ſane videtur, eum, qui viuus a Chriſtianorum ſe coetu ſeiunxit, mortuum e ſuggeſtu ſacro laudari aliisque tamquam perfectae exemplar virtutis proponi. Etſi enim honeſtam ei haud denegamus ſepulturam, nihil tamen abſurdi habet, quod *Pontifex* ait in *c.* 12. *X. de ſepult. Sacris eſt canonibus inſtitutum, vt quibus non communicauimus viuis,* (iisdem) *non communicemus defunctis.* Conf. LEYSER. *l. c. Med.* 39.

CAPVT VII.

De crimine perduellionis et laesae maiestatis.

§. 152.

Quisquis aduersus supremam in republica, cuius est ciuis, potestatem, siue ea penes vnum, siue plures, siue totum populum sit, dolo malo aliquid committit, is criminis laesae maiestatis in sensu generaliore reus esse dicitur. Cum autem fieri aliquid possit vel hostili animo aduersus ipsam summi imperantis et reipublicae, nec non consiliariorum Principis salutem aut securitatem, vel saltem in eorum contemtum et contumeliam, prius quidem crimen *perduellionis* [a]), posterius contra *maiestatis* (in sensu strictiore) dici solet. *L.* 1. §. 1. *L.* 5. *pr. L. vlt. D. ad Leg. Iul. Mai.*

a) *Perduellis* scilicet audit, qui hostili animo aduersus Rempublicam vel Principem animatus est. *d. l. vlt. D. h. t.*

§. 153.

Ex quo patet, perduellionis reos fieri posse solos subditos, seu personae singulae, seu integrae sint ciuitates, idque sine sexus [a]) discrimine, nequaquam autem aduenas aut exteros, vti nec Legatos alienos, quippe qui, si quid mali contra rempublicam, penes quam legatione funguntur, moliti sint, tamquam hostes considerantur; nec vasallos, nisi simul sint subditi, quod accidit iis in territoriis, quae *clausa* [b]) vulgo vocantur, e. g. Saxonia.

a) S. F. WILLENBERG *de femina crim. laes. maiest. rea.*
b) ANDR. WAGNERI Diss. bin. *de distinct. territorior. Imp. in clausa et non clausa.*

§. 154.

Admittitur crimen perduellionis non modo contra Imperatorem et Regem Rom. sed etiam contra Ele-

ctores

ctores et Principes Imp. [a]), itemque contra eorum administros. Idem vero nec aduersus Augustam committitur, nec Principes apanagiatos; neque contra nobiles, seu *immediatos Imp.* [b]), seu eos, qui vulgo *Landsassii* dicuntur, vti nec contra magistratus, seu inferiores seu superiores, quatenus in consiliariis Principis haud numerantur.

a) Addunt nonnulli etiam *futurum in regno aut principatu successorem.* Vid. QUISTORP. in d. Grundſ. des T. P. R. §. 150. An Status Imp. immediati criminis laesae Maiestatis Imperatoriae rei fieri possint, disquirit, adfirmantibusque subscribit I. F. W. DE NEVMANN *de delict. et poen. Principum p. 94. seq.* negat contra QVISTORP. *l. c.* §. 151.

b) Quia scilicet superioritate territoriali non gaudent eo sensu, quo ea solis statibus Imp. tribui solet. I. S. PÜTTER. *Inst. Iur. Publ. Germ.* §. 443.

§. 155.

Rei huius criminis fiunt, qui aut vitae imperantis, (eiusue consiliariorum, animo scilicet ipsum simul Principem offendendi aut remp.) insidias struunt, aut consilio, armis, aliaue ratione hostes iuuant reipublicae, aut secreta Principis dolo malo hostibus produnt, aut his ipsis exercitus arcesue hostili animo tradunt [a]), aut denique seditionibus in detrimentum reipublicae student.

a) Pertinent huc etiam *transfugae*, aliique hostibus quocumque modo opitulantes, de quibus vid. *l.* 2. *et* 3. *D. h. t.* nequaquam autem *speculatores*, (Spione) qui quidem deprehensi plerumque laqueo vitam finiunt, quod quam recte fiat, disquisiuit I. H. MOLLERVS in Diss. *de Speculatoribus* (*Tr. ad R.* 1771.) *p.* 67. *seq.*

§. 156.

Crimine laesae maiestatis in specie sic dicto sese alligant non modo ii, qui aut conuicia in Principem spar-

ſpargunt, aut carmen famoſum in eius contumeliam condunt, ſed etiam, qui iura Principis, quae vulgo maieſtatica itemque regalia vocantur, temere ſibi arrogant, fineſue imperii aut poteſtatis ipſis conceſſae egrediuntur, nec non qui priuatos carceres exercent, nouisque alios vexant vectigalibus.

§. 157.

Tot nobis antiquitas ſiſtit criminis laeſae maieſtatis exempla, vt nullum fere crimen formis tam variis fuerit aptatum, quas partim legere eſt apud GVNDLINGIVM in *Singular. ad Leg. Maieſt. Cap. I.* §. 28. Eodem olim pertinebat periurium per genium Principis, (de quo ſupra,) nec non ea ſpecies, cum quis imaginem Imp. cuius damnata erat memoria, in alterius Imp. portaret inuidiam. Vid. I. RAEVARDI *Coniectan. Lib. II. c. 6.* Eſt etiam regnum, in quo, ſi vera narrat PERIZONIVS in *Hiſt. Sec. XVI. p.* 305. *an.* 1542. decretum fuit, vt pro crimine maieſtatis deinceps habeatur, ſi quae puella, cuius delibata eſſet virginitas, Regi nubere auderet, idque non vltro ſignificaret, nec non, ſi parentes illius aut quicumque alii, cum id ſcirent, Regem eius certiorem haud facerent.

§. 158.

Lege Iulia Maieſtatis, poſt varias, quae eo pertinebant, alias leges a IVLIO CAESARE condita, perduellibus aqua et igni interdicebatur. (PAVLVS *S. R. V.* 29. 1.) Subſequentibus temporibus diuerſae in perduelles poenae ſtatutae ſunt, prout ſcilicet Principes aut boni eſſent aut mali; ſub his enim ſingulare et vnicum fere hoc crimen erat eorum, qui crimine vacabant, vt PLINIVS refert in *Paneg. cap.* 42.

§. 159.

Non atramento, ſed ſanguine ſcripta nonnullis videtur *l.* 5. quae incipit *Quiſquis*, *C. ad L. Iul. Mai.* in qua Imp. ARCADIVS conſtituit, vt non modo perduellionis rei cum conſciis gladio feriantur, eorumque bona a fiſco occupentur, ſed illorum etiam filios perpetua ſequatur infamia, atque hi ipſi cum a materna, tum ab auita excludantur hereditate, neque ex teſtamentis aliorum quidquam capiant, filiabus autem ſola ex bonis maternis relinquatur legitima. Sed dudum doctiſſimis ſuboluit interpretibus, *d. l.* 5. temporum rationi extra ordinem accommodatam fuiſſe, neque crimini perduellionis proprie ſic dicto poenas ſtatuiſſe, ſed perperam a TRIBONIANO in *Tit. Cod. ad L. Iul. Mai.* relatam eſſe [a]).

a) Vid. IAC. GOTHOFREDI *diſcurſum hiſtoricum ad L. Quiſquis C. ad L. Iul. Mai.* (*Geneuae* 1654.) et B. H. REINOLDI *Opuſc. iurid. p.* 586.

§. 160.

Nihilo tamen minus eadem lex non modo a GRATIANO decreto (*c.* 6. *qu.* 1. *c.* 22.) inſerta, et a BONIFACIO VIII. ad *Cardinales* extenſa, (*c. Felicis de poen. in* 6.) ſed in conſtitutione etiam Imp. CAROLI IV. quae *Aurea Bulla* vocatur, *Cap.* 24. repetita eſt [a]).

a) Vid. GVNDLINGII *Sing. ad Leg. Mai. Cap.* 2. et IO. VAN BEVKER *de Crim. Mai.* in OELRICH. *Th. Nou. Diſſ. Select. Vol. II. T. I. pag.* 170. *ſeq.*

§. 161.

CAROLVS V. in *Art.* 124 *CC.* perduellibus maſculis diſſectionem corporis quatuor in partes, feminis contra culeum ſ. ſuffocationem in aqua, et quidem ita, vt pro grauitate criminis reus trahae alligatus ad locum ſupplicii rapiatur, aut forcipibus candentibus

crucietur, minatus eſt, *Art.* 218. autem, vt perduellium bona fiſco cederent, voluit.

§. 162.

Poenae igitur, quae perduelles hodie manent, ſunt a) vltimum ſupplicium, b) memoriae poſt mortem damnatio, cui interdum etiam inſignium abolitio et domus deſtructio accedunt, c) bonorum, qua feudalium, qua allodialium confiſcatio, hoc tamen ſeruato diſcrimine, vt perduellione contra Imperatorem, Regem Romanorum aut Electores admiſſa, bona omnia, vbicumque ſita ſint, eadem autem aduerſus alios Principes Imp. perpetrata, bona duntaxat, quae perduellis in eorum territoriis habuit, publicentur [a]).

a) Ita quidem, vt reo ſtatim poſt crimen admiſſum nulla amplius permiſſa ſit alienatio, *l.* 6. C. *h. t.* fiſcus autem damnati creditoribus teneatur.

§. 163.

Quidquid ex parentum crimine in liberos innoxios hodie redundat incommodi, proprie poena haud eſt, ſed tantummodo priuatio quorumdam emolumentorum, quae, abſque delicto parentum fuiſſet, ad filios peruenire potuiſſent. Vid. C. L. CRELLII *Diſſ. calamitatem parentum in poſteros continuandam ex l.* 5. *C. ad Leg. Iul. Mai. defendens*, in *Faſc. I. Diſſ. et Progr. Crell. p.* 105. Ceterum illud neque ad nepotes aut pronepotes, neque ad liberos adoptiuos extendendum eſt.

§. 164.

Singularia criminis perduellionis ſunt, quod 1) poena puniatur ordinaria, etſi duntaxat ſit attentatum, (conatus enim hic aequiparatur effectui,) 2) poenae etiam ſubiaceat ſilentium, eorum ſcilicet, qui, cum conſcii eſſent, illud manifeſtare neglexerunt,

3) infa-

3) infamia notentur, qui pro reis intercesserunt. *L.* 5. *C. h. t.* et *Aur. Bull. Cap.* 24. 4) is, qui iamiam mortuus est, adhuc possit accusari, *l.* 6. 7. *et* 8. *C. h. t.* 5) omnes admittantur ad accusandum, *l.* 7. *et* 8. *D. h. t.* Ceterum, quod addunt nonnulli, accusatum etiam sine indiciis torquendum esse, probari item posse hoc crimen per testes inhabiles, nullamque reis concedendam esse defensionem, ea quidem nec sanae rationi nec legibus congruere, iam ab aliis est adnotatum. Vid. ANT. MATTHAEVS *de Crim. p.* 160. *seq.* et C. a RHEDEN *de iis, quae in crim. laes. mai. occurrunt singularia.*

§. 165.

Ceterum omnes fere Icti in eo consentiunt, ad puniendum tam silentium [a]), quam consilium de nece consiliariorum Principis initum hodie capitis supplicium sufficere, adeoque huiusmodi in speciebus cum sectionem corporis quatuor in partes, tum abolitionem memoriae vna cum bonorum confiscatione cessare.

a) Exemplum silentii morte puniti praebet F. A. THVANVS, *Lugduni anno* 1642. capite truncatus. Vid. *Derniers sentiments des plus illustres personnages condamnés à mort, Tom. I. p.* 448.

§. 166.

Vere Imperatoria vox est THEODOSII et COLLEG. in *l. vn. C. Si quis Imp. maledix. Si quis modestiae nescius et pudoris ignarus improbo petulantique maledicto nomina nostra crediderit lacessenda, ac temulentia turbulentus obtrectator temporum nostrorum fuerit, eum poenae nolumus subiugari, neque durum aliquid nec asperum volumus sustinere: quoniam, si id ex leuitate processerit, contemnendum est, si ex insania,*

misera-

miſeratione digniſſimum, *ſi ab iniuria*, *remittendum.* Caue tamen exiſtimes, ſemper impune ferre eos, qui conuicia in Principem ſpargere, quam tacere maluerunt. Addunt enim IMPP. ibidem: *Vnde integris omnibus hoc ad noſtram ſcientiam referatur, vt ex perſonis hominum dicta penſemus, et vtrum praetermitti, an exquiri debeant, cenſeamus.*

§. 167.

Apud nos huc praecipue pertinent *Edicta d. d.* 31. *Aug.* 1726. et 7. *Febr.* 1750. (in *S. C. A. Tom. I. p.* 162. *ſeq.*) Poena hic quoque aptanda delicto et plerumque arbitraria eſt, ita tamen, vt pro grauitate criminis vltimum etiam irrogari poſſit ſupplicium. Vid. SCHAVMBVRG. Einl. z. S. R. *p.* 1096.

§. 168.

Ceterum quilibet ſua ſponte facile intelliget, in crimine laeſae maieſtatis in ſpecie ſic dicto nec accuſationem rei poſt mortem, nec confiſcationem bonorum locum inuenire, nec denique ex paterno delicto vllam liberis maculam adhaerere.

CAPVT

CAPVT VIII.

De crimine adulteratae aut deprauatae monetae.

§. 169.

Crimen, quod vulgo vocant, falſae monetae eſt *doloſa monetae in fraudem aliorum facta adulteratio, corruptio, deprauatio*. Tres eius ſpecies initio *Art.* III. *CC.* CAROLVS V. proponit, quarum prima eſt, quando quis iure monetam cudendi gaudens alterius vtitur inſignibus; ſecunda, ſi quis itidem iuris monetandi particeps nummos cudit ex reprobata materia; tertia, quando quis nummis iam cuſis dolo malo iuſtum pondus adimit. Eiusdem vero criminis reus etiam eſt, qui, cum iure monetandi non gaudeat, nummos iuſtum quidem habentes pondus probaque e materia, ſed absque Principis cudit permiſſu, nec non, qui monetam publicam conflare vſuique hominum eximere audet [a]).

a) Vid. I. R. ENGAVII Diſſ. *de delictis monetariis*, *Ienae* 1756.

§. 170.

Lege Cornelia, ait PAVLVS *S. R. V.* 25. 1. *tenetur, qui nummos aureos, argenteos adulterauerit, lauerit, conflauerit, raſerit, corruperit, vitiauerit*, VLPIANVS item in *l.* 8. *D. de L. Corn. de falſ. Quicumque nummos aureos partim raſerint, partim tinxerint vel finxerint, ſiquidem liberi ſunt, ad beſtias dari, ſi ſerui, ſummo ſupplicio adfici debent* [a]).

a) *Lauare* et *tingere* hic eſt nummos ope liquoris, quo metalla corroduntur, imminuere, vt recte haec explicat ANT. SCHVLTING. in *Iurispr. Anteiuſt. p.* 514. nec non ADR. VAN DORP in OELRICH. *Theſ. Vol. I. T.* 3. *p.* 34. quod tenendum cum contra CORN. V. BYNK. qui *Obſ.* *Lib.*

Lib. IV. c. 21. loco *tingere* male legit *cingere*, tum contra BOEHMERVM, qui in *Meditat. in CC. p.* 377. fcribit: *Tinctores, feu qui nummos argenteos vel aereos auro argentoque obducunt, cum fabricantibus eidem poenae fubiicit ius Rom. l.* 8. *ad L. Corn. de falf.* quod quam falfum fit, nemo non intelligit. Sane, qui nummos argenteos inaurat f. auro obducit, ficque expendit, ille ipfo fatente BOEHMERO *l. c.* non criminis deprauatae monetae, fed falfi potius reus eft, quam in fententiam etiam a *Fac. Iur. Lipf.* nuper iudicatum effe memini.

§. 171.

Cum hoc crimen perficiatur dolo malo, et quidem aut fabricatione falfae, aut deprauatione probae monetae, facile patet, nihil, quod ad perfectionem criminis attinet, intereffe, adulteratio fiat circa formam, an circa materiam, magnum an paruum perceptum fit lucrum, maioris pretii cufi fuerint nummi, an minoris; nequaquam autem huc pertinere, qui nummos forte rariores curiofitatis aut memoriae caufa finxit, aut infcius bonaque fide falfam monetam expendit.

§. 172.

Haud minus perfpicuum eft, criminis adulteratae monetae vere reos haud effe, qui aut nummos reprobatos (verrufene Münze) fcienter expendunt, aut probos exportant malosque viciffim important, quandoquidem hi potius in crimen falfi aut ftellionatus, interdum etiam vfurariae prauitatis incidunt. Quomodo autem haec aliaque fimilia admiffa coerceri apud nos debeant, in *Edicto monetario d. d.* 14. *Maii* 1763. §. 18. *feq.* fancitum eft.

§. 173.

Qui iure monetandi deftitutus propria auctoritate, adeoque iniuria, nummos cudit, non modo falfi crimen

crimen contrahit, ſed praeterea laeſae etiam maieſtatis reus cenſetur [a]), propterea quod iura Principis inuadit, ſibique arrogat, quod ſine illius permiſſu priuato haud licet; atque hinc procul dubio eſt, quod huic crimini poenae tam graues praeſtitutae ſint.

a) Quod tamen haud omnino probatur AVCTORI *libell.* Geiſt der Cr. Geſ. *Cap.* 19.

§. 174.

Quomodo Vlpiani tempore in temeratores monetae animaduerſum fuerit, docet *l.* 8. *D. de L. Corn. de falſ.* cuius verba ſupra adſcripſimus. CONSTANTINVS M. in *l.* 1. *et* 2. *C. de falſ. monet.* vltimo in illos ſupplicio, et, ſi falſi nummi *aurei* fuerint cuſi, poena adeo ignis ſ. viuicomburio animaduerti, eorum receptatores autem iactura aedium coërceri iuſſit.

§. 175.

CAROLVS V. cit. *art.* 111. iis, qui falſos nummos aut finxerint aut ſcienter expenderint, itidem poenam minatur ignis, illos autem, qui nullo iure monetam probam cuderint, aut nummis dolo malo iuſtum pondus ademerint, nec non eos, qui iure monetandi gaudentes aliorum nummos conflauerint, atque e materia conflata nummos viliores confecerint, arbitrarie (am Leib oder Guth) coërceri [a]), aedes denique illorum, qui temeratoribus monetae dolo malo ſinum atque perfugium praebuerint, fiſco addici voluit.

a) Idem dicendum de iis, qui iuris monetam cudendi participes aliorum vtuntur inſignibus, quosque adeo male nonnulli poenae capitali ſubiiciunt.

§. 176.

Atenim dudum vſu inualuit, vt poena ignis tunc demum locum inueniat, cum quis falſam monetam non

non modo confecit, (aut fabricanti auxilium praeſtando adſtitit, adeoque verus fuit criminis ſocius,) eique effigiem aut inſignia Imperatoris Statusue alicuius Imp. impreſſit, ſed eandem etiam aut ipſe aut per alios expendit; gladii contra poena ſufficere videatur in iis, qui aut eiusmodi falſam monetam quidem cuderunt, ſed nondum expenderunt, aut falſos nummos Principis extranei, qui inter Ordines Imp. haud eſt, effigie ſignarunt et erogarunt [a]).

a) Sunt adeo, qui viuicomburio locum haud concedant, quando quis imitatus eſt nummos, qui tantum in certo quodam valent territorio, et in quibus cudendis non ſervatus eſt modus legibus praeſcriptus. Vid. QVISTORP. Grundſ. d. T. P. R. *p.* 257. vbi inter Reichsmünzen et Landesmünzen diſtinguitur.

§. 177.

Quatuor ſcilicet diuerſis temporibus in I. R. G. placuerunt nummorum cudendorum modi, 1) der alte Reichsfuß, per edictum monetarium *an.* 1559. definitus, 2) der Zinniſche Fuß, qui initium coepit *an.* 1667. et nomen habet a coenobio *Zinna*, prope *Iuterbocum* ſito, 3) der Leipziger Fuß, de quo conuenit *Lipſiae an.* 1690. 4) der Conventionsfuß, in Sax. Elect. per *Edictum monetarium d. a.* 1763. receptus [a]).

a) De tribus prioribus exponit I. G. SIEGEL in d. fürſicht. Wechſ. Gláub. *Cap. I.* §. 5.

§. 178.

Poena arbitraria manet 1) eos, qui ſine Principis permiſſu probam cudunt monetam, 2) qui, cum nummos cudere ipſis liceat, aut alterius principis abutuntur inſignibus, aut alienis nummis conflatis viliores inde conficiunt, 3) qui aliis non in ipſo actu delicti auxilium ferunt, ſed duntaxat vt ſocii inaequales iis

opitu-

opitulantur, 4) qui nummos ab aliis cuſos, quos falſos eſſe ſciunt, dolo malo expendunt, 5) qui probam monetam radunt, tingunt, aliaue ratione corrumpunt, 6) qui tantum exiguos aut paucos admodum nummos conficiunt atque expendunt. Obtinet in his ſpeciebus hodie apud nos poena ergaſtuli, eaque in plures aut pauciores annos, prout ſcilicet cauſa gravitasque delicti poſtulat. Leuiſſime tandem (carcere ſcilicet ſex aut duodecim dierum) coërcentur, qui nummos grauiores ita radunt, vt iis iuſtum nihilominus pondus relinquant, nec non ii, qui nummos falſos ſcienter in ludo exponunt.

§. 179.

Ceterum, quemadmodum aedium confiſcationem in receptatores a CAROLO V. ſancitam vſu hodie non amplius obtinere nonnulli exiſtimant [a]), ita etiam, quod ſub finem *Art.* III. *CC.* dicitur: So aber mit der Herrſchaft Willen und Wiſſen das geſchehe, ſo ſoll dieſelbige Herrſchaft ihre Münz-Freyheit verwürkt und verlohren haben, non niſi ad eos, qui iure monetandi vi priuilegii gaudent, nequaquam autem ad illos, qui iure, quod vocant, territoriali monetam cudunt, pertinere plerisque videtur, adeo vt iuris monetandi iactura Principi Imp. infligenda inter eas ſpecies, quae raro incidunt, haud iniuria referatur. Quomodo autem, ſi quando eiusmodi ſpecies obueniret, procedere oporteat, *Capitulat. nouiſſ. Art. IX.* §. 6. *ſeq.* ſancitum legimus.

a) Qua tamen de re mihi aliter videtur, vt dixi in *Diſſ. de receptator. cap. IX.*

CAPVT IX.

De vi publica atque priuata.

§. 180.

Egregie CIC. in *Or. post redit. cap. 6. Ego, in qua ciuitate nihil valeret senatus, omnis esset impunitas, nulla iudicia, vis et ferrum in foro versarentur, cum priuati se parietum praesidio, non legum tuerentur, rempublicam esse nullam putaui.*

§. 181.

Distinguebant autem Romani inter vim *publicam* s. atrocem, per quam publica laeditur securitas, siue a persona publica, siue personae publicae, siue armis inferatur, et *priuatam* s. minus atrocem, quae sine armis fit, quaque tranquillitas publica (directe scilicet) haud laeditur.

§. 182.

Vim publicam facere dicuntur domos obsidentes, villas expugnantes, bona rapientes, iudicia et concionem turbantes, funus diripientes, vi aliquem sibi obligantes, conuocatis hominibus alios pulsantes aut verberantes, vectigalia noua exercentes, legatos violantes, magistratus vi contra leges quid facientes. *l.* 1. 2. 3. 4. 5. 7. 8. 9. *et* 10. *D. ad L. Iul. de vi publ.* Exempla vis priuatae sunt in *l.* 1. *et* 2. *D. ad L. Iul. de vi priu.* nec non *l.* 1. 3. 4. *et* 5. *C. ad L. Iul. de vi publ. vel priu.* [a]).

a) Hodie quidem iudices non modo propter vim publicam, sed priuatam etiam vi officii inquirere posse, nullum est dubium, adeoque parum inter vtramque speciem discriminis esse monuit BOEHMERVS in *Elem. Iur. Crim. II.* 7. 105. Ceterum valde difficile esse, distinguere, quae ad *Leg. Iul. de vi publ.* et ea, quae ad alteram *de vi priu.* pertinuerint, iam notauit BACH. in *Hist. iur. p.* 345.

§. 183.

Vis publicae poena olim erat aquae et ignis interdictio, in cuius locum poſtea ſucceſſit deportatio, coniuncta cum publicatione bonorum; interdum, cum vis aut atrocior, aut ab humilioribus admiſſa fuerat, vltimum adeo ſupplicium; priuatae publicatio tertiae partis bonorum cum infamia. PAVL. *S. R. V.* 26. 1. *Tit. D. ad L. Iul. de vi publ.* itemque *ad L. Iul. de vi priu.* Hodie poena, quatenus vis in aliud crimen nominatum haud tranſit, fere arbitraria eſt, ita tamen, vt damnum etiam a reo datum ſit reſarciendum.

§. 184.

Pertinet huc quoque ſepulcrorum violatio, de qua *Dig. Lib.* 47. *Tit.* 12. ſigillatim exponitur. Cadauerum ſcilicet ſpoliatores armati vel capite plectebantur, aduerſus eos autem, qui ſine armis cadauera ſpoliauerant, vſque ad poenam metalli procedebatur. *l.* 3. §. 7. *D. de ſepulc. viol.* Si qui corpora ipſa extraxerant oſſaue eruerant, prout humiliores erant aut honeſtiores, vel vltimo adficiebantur ſupplicio, vel in inſulam deportabantur. *l. vlt. D. eod.* [a]). Hodie apud nos ii, qui mortuorum cadauera ſpoliant, arbitrarie puniuntur, niſi hoc delictum ſaepius armataue manu admiſerint, aut cadauera inhumata reliquerint, quippe in quos *Conſt. Elect.* 34. *P. IV.* gladii poena ſancita eſt.

a) Vid. IO. VAN NISPEN *de ſepulcro violato*, in OELRICH. *Theſ. Diſſ. Iur. Vol. II. Tom.* 3.

§. 185.

Varie Romani animaduertebant in carcerum effractores, adeo vt de his, qui carcere effracto euaſerant, vltimum interdum ſumerent ſupplicium, et ne eos quidem, qui per negligentiam cuſtodum elapſi erant, impunitos dimitterent. *l.* 1. *D. de effract.* [a]).

 Hodie

Hodie autem iis, qui fuga ſibi conſulere, quam capitalem aut aliam grauiorem pöenam exſpectare maluerunt, fere impune hoc eſt, niſi ſcilicet aut dolo malo damnum ſimul dederint, aut nouo crimini ſeſe obſtrinxerint. KRESSIVS ad *art.* 180. *CC.* §. 3.

a) Vid. IAC. RAEVARDI *Coniectan. Lib. I. cap.* 4.

§. 186.

De cuſtode, cuius dolo culpaue reus aufugit, ita quidem CAROLVS V. in *all. art.* 180. So ein Hüter der peinlichen Gefängniſſe einem, der peinliche Strafe verwürket, aushilft, der hat dieſelbe peinliche Strafe anſtatt des Uebelthäters, den er alſo ausgelaſſen, verwürket. Käme aber der Gefangene durch bemeldten Hüters Unfleiß aus dem Gefängniß, ſolcher Unfleiß iſt nach der Geſtalt der Sachen zu ſtrafen. Enimuero talionis poena hodie vſu non amplius ſeruatur, ſed cuſtos dolo inquiſitum dimittens pro grauitate criminis ab hoc admiſſi punitur, ita vt in eum, qui perduelli fores conſulto aperuit, poena vel capitali poſſit animaduerti; culpa contra in reo cuſtodiendo admiſſa plerumque carcere 3. 4. aut 6. hebdomadum pro conditione perſonarum cauſaeque grauitate coërcetur.

§. 187.

Quando denique alii (praeter cuſtodem) reo elabendi occaſionem praebuerunt, inprimis ratio, qua id effecerunt, inſpicienda eſt. Quodſi enim carceres vi manuque armata effregerint, grauius vtique coërcentur, quam ſi aſtutia tantum et machinationibus, e. g. funes aut ſcalam reo ſubminiſtrando, vſi fuerint. Temperatur etiam poena, ſi coniux ſit aut cognatus, qui reo fugam paranti opem et auxilium praeſtitit. Neque negligenda diſtinctio, qua PAVLVS in *l.* 2. *D. de effract.* vtitur, *In effractores*, inquiens, *varie animaduertitur:*

vertitur: atrociores enim sunt nocturni effractores, et ideo hi fustibus caesi in metallum dari solent: diurni vero effractores post fustium castigationem in opus perpetuum vel temporarium dandi sunt.

§. 188.

Vi priuatae obuiam quoque iuit Imp. D. MARCVS, decernens, vt quisquis debitori, quod hic debebat, extorserit, ius crediti amittat [a]), *l.* 13. *D. quod met. caus. l.* 7. *D. ad L. Iul. de vi priu.* nec non Imp. VALENTINIANVS cum COLLEG. in *l.* 7. *C. vnde vi* iubens, vt si quis possessionem rerum suarum apud alios constitutarum vi inuaserit, dominio earum excidat, sin rei possessionem alienae vi occuparit, non modo eam domino reddere, sed aestimationem etiam eiusdem praestare compellatur.

a) Celebratissimum illud D. MARCI decretum optime explicuit I. O. WESTENBERG in *D. Marco p.* 321. *seq.*

§. 189.

Similiter (vt nihil iam de antiquioribus Germ. legibus dicam, quarum, quae huc pertinent, scita collegit S. C. HARPRECHT in *diss. Decretum D. Marci illustrant.*) in *Ord. Cam. an.* 1521. *Tit.* 32. §. 2. legitur: Und ob sich je zu Zeiten begäbe, daß einer hohes und niedriges Standes den andern entsetzt, und des mit Recht überwunden wäre, in Sachen, die den Friedbruch mit belangen, soll der Entsetzer dadurch directum dominium, das Eigenthum oder Hauptgerechtigkeit der Güter oder Gerechtigkeit, um die der Streit gewesen, verlohren haben. So aber dieselbige Güter oder Gerechtigkeit gedachtem Entsetzer mit ihrem Eigenthum nicht zugehören, soll er deren Werth dem Entsetzten nach Ordnung gemeiner Rechte zu geben schuldig seyn.

§. 190.

Nihilo tamen minus pauciſſimis hodie locis decretum illud in vſu eſt, vti oſtendit IVST. CLAPROTH *de non vſu decreti D. Marci et poen. priuat. in viam fact. ſtatut.* Certe de praxi in Sax. Elect. contraria teſtatur G. F. KRAVSE in Diſſ. *de poena decreti D. Marci eiusque ambiguo in Sax. vſu. Vitemb.* 1766. Ceterum in eum, qui vim alteri iniuſte intulit, pro cauſae qualitate iure animaduerti, nemo facile dubitabit.

§. 191.

Quod ad violationem pacis domeſticae attinet, in *Mand. ax. de vind. priuat.* §. 10. ſancitum eſt, vt ſi per iniurias reales pax ſimul domeſtica violata eſſet, poena iniuriae praeſtituta ad eius vſque dimidium augeatur. (Die Strafe ſoll, wenn durch Thätlichkeiten zugleich der Hausfriede gebrochen worden, um die Helfte ſteigen.) Vid. G. BEYERI Diſſ. *de violatione ſecuritatis domeſticae,* in *Opuſc. p.* 156.

§. 192.

Secundum §. 9. eiusdem mandati poena carceris tunc etiam augenda eſt, quando cui vis illata fuit aut manus loco aliquo priuilegiato, quo praecipue referuntur palatia et domus dominicae, aedes item, in quibus a Conſiliariis Principis conuentus aguntur, templa porro, et quae in academiis ſunt auditoria, nec non aedes praefecturarum, curiae, locaque iudiciis exercendis deſtinata; quid? quod eodem §. propter violationem pacis locorum ſanctorum (wenn der Burgfriede gebrochen worden) manus adeo dextrae amputationi locus datur.

§. 193.

Etſi pignoratio et animalium pauperiem facientium incluſio hodie apud nos certa ratione licitae

ſunt,

ſunt, (*Spec. Sax. II.* 40. *et* 47.) quilibet tamen facile intelligit, eos, qui in pignorando iuſtos haud ſeruant limites, ſed tumultus excitant, publicamque turbant tranquillitatem, pro grauitate delicti plectendos eſſe. Pignoratus, ſi rem pignori captam propria auctoritate e domo pignorantis aufert, violatae ſecuritatis domeſticae reus eſt; ſin eandem e iudicis adeo pagani (ſcultetum vulgo vocant) aedibus ſeu vi ſeu clam amouet, ſex aut octo hebdomadum carcere coërcetur. C. F. HOMMELII *Rhapſod. p.* 1069.

§. 194.

Referunt huc quoque crimen concuſſionis, quod ſecundum *l.* 1. *D. de concuſſ.* admittitur, quoties aliquid *ſimulato iuſſu* aut *terrore poteſtatis* illicite extorquetur atque aufertur. Hodie omnes, qui pecuniae vel alius rei extorquendae cauſa terrorem aliis incutiunt, concuſſionis rei eſſe dicuntur, adeoque eo non modo perſonae publicae, e. g. iudices, adparitores, portitores, milites, aduocati, ſed priuati etiam aliorum crumenis inſidiantes; eumque in finem iniuſtum iis iniicientes metum, referendi ſunt. Quicumque hoc delicto ſeſe alligant, non modo accepta iniuſteque extorta reſtituere tenentur, ſed praeterea etiam (turpi, quod ſusceperunt, negotio pro nullo declarato) poena arbitraria grauitati criminis aptanda coërcentur. Sigillatim de hoc crimine expoſuerunt SCHWENDENDÖRFFER *Lipſ.* 1675. et GOCLENIVS *Rintel.* 1696.

CAPVT X.

De crimine violatae pacis publicae.

§. 195.

Integras olim gentes ac nationes latrocinari ac praedas agere in externos pro re licita habuiſſe, notisſimum eſt. Ita THVCYDIDES *I.* 5. refert, antiquis temporibus id vitae genus nondum habuiſſe infamiam, ſed laudi potius ductum eſſe, de Germanis autem CAESAR *de B. G. VI.* 23. *Latrocinia*, ait, *nullam habent infamiam, quae extra fines cuiusuis ciuitatis fiunt*, quin de ſuo adhuc tempore WERN. ROLEVINKIVS (qui ſeculo XV. vixit) *de antiqu. Sax. ſit. et mor. Lib. III.* [a]) ſcribit: *Videres in eis non ſine lacrimis formoſos domicellos pro vili victu et veſtitu quotidie agonizantes, patibulo et rotis ſe offerentes, vt inediam famemque repellant. Ipſis pro ſumma iuſtitia eſt, litteras diffidatorias vicinis quandoque mittere, et deinceps rata eſſe omnia ac honore digna, quae patrent.*

a) In LEIBNITII *Script. Brunſuic. Tom. III. p.* 646.

§. 196.

Illam bellorum priuatorum licentiam cum ſenſim exſtirpare vellent Germaniae Principes, neque tamen ſtatim eo, quo tendebant, poſſent peruenire, vt ſaltem minuerent malum, in formam artis quaſi illud redegerunt, legesque de rapina et vi publica ſanciuerunt, quod ius in veteribus chartis vocatur *das Raubesrecht*, vt docuit HALTAVSIVS in *Gloſſar. p.* 1506.

§. 197.

Quod multi fruſtra tentauerant, vt ſcilicet indomitae frenos iniicerent licentiae, id tandem aliqua ex parte perfecit Imp. MAXIMILIANVS I. quo auctore

in

in Comitiis Wormatienſibus *an.* 1495. ſancita eſt *pax publica*, (der Landfriede,) cui poſtea ſub imperio CAROLI V. *an.* ſcilicet 1555. acceſſit *pax religioſa*, cuius aeque ac illius formulam legere eſt in I. I. SCHMAVSSII *Corp. Iur. Publ. p.* 56. *et* 153. *edit. nouiſſ.*

§. 198.

CAROLVS V. etſi ipſe quoque *an.* 1521. in Comitiis Wormatienſibus omnes diffidationes vetuerat, nihilo tamen minus in *Art.* 129. *CC.* eas nonnullis in ſpeciebus rurſus permiſit, eaque licentia procul dubio durauit, dum per *Rec. Imp. an.* 1548. 1555. *et* 1594. *publicatos* generatim omnis vis, qua publica, qua priuata, tolleretur.

§. 199.

Nemo igitur dubitat, ſeueriſſimis hodie poenis ſubiacere *pacis publicae violationem*, i. e. *crimen publicum, quo quis alios, in quos nullum habet imperium, agmine coacto iniuſte inuadit aut opprimit, ita quidem, vt vis ab eo exercita in aliud crimen nominatum haud tranſeat.*

§. 200.

Cum diximus *agmine coacto*, i. e. palam coadunatis hominibus, haud difficile erit, hoc crimen ab aliis ſubſimilibus, e. g. furto qualificato, rapina, itemque a violatione pacis domeſticae diſtinguere.

§. 201.

Incidunt autem in illud, qui vi armata in alienas irruunt aedes, earumque poſſeſſores ſpoliant aut deiiciunt, nec non qui carceres effringunt et reos compedibus liberant, aut alio facinore tranquillitatem publicam ſacraue et religionis turbant exercitium; nequaquam autem magiſtratus, vim inferentes ſub-

 ditis,

ditis, etsi fortasse fines suae excedant potestatis, aut de ea quadantenus adhuc dubitetur, nec qui absque praevia deliberatione in tumultu subito vim aliis inferunt, aut ipsi iniuste inuasi rerum suarum possessionem tuentur atque defendunt.

§. 202.

Haud magis huc pertinent, qui sine sociis singuli vim iniustam exercent, aut alios spoliant, quippe qui potius aut criminis, quod vis publica vulgo dicitur, aut concussionis rei sunt. Ita porro nec solis verbis scriptisue pax publica turbatur, nisi quis iis tumultui violentiaeque causam dederit. Ceterum eos, qui pacem publicam turbantibus opem et auxilium ferunt, illisue sinum praebent et perfugium praestant, eodem crimine se alligare, nemo, qui *Const. Pac. Publ. an.* 1548. *art.* 16. legerit, dubitabit.

§. 203.

An in vna etiam persona pax publica violari possit, de eo inter interpretes haud satis conuenit. Adfirmat BOEHMERVS in *Elem. Iur. Crim. II.* 8. 112. negat contra QVISTORP. in d. Grundſ. d. T. P. R. §. 170. cuius sententia potior mihi videtur.

§. 204.

Quod ad poenam huius criminis attinet, CAROLVS V. in *Art.* 128. *CC.* gladium vltorem in pacis publicae violatores constituit, cui si se fuga subtraxerint, in bannum incidunt Imp. iacturamque omnium bonorum suorum, iurium ac priuilegiorum faciunt, vti sancitum in *Const. Pac. Publ. an.* 1495. *Tit.* 3. [a]). Magistratibus autem hoc crimen haud vindicantibus mulctam 2000. marcarum auri puri minatur altera *Const. Pac. an.* 1495. *Tit.* 8.

a) Olim

a) Olim pacis publicae violatores canum portatione (κυνοφορία) coercebantur, de qua praeter alios expoſuit I. H. MEIBOM. *Helmſt.* 1661.

§. 205.

Mitigatur poena, cum vis quidem fuit intentata, reipſa autem haud exercita, adeoque crimen nondum eſt perfectum, nec non quando quis haud vſus eſt armis, aut modum duntaxat defenſionis exceſſit.

§. 206.

Ceterum plerique hodie in ea ſunt opinione, vt crimine hoc a ſubditis Statuum Imp. perpetrato Camerae quidem Imp. concurrentem cum iudice ordinario haud denegent iurisdictionem, illud autem, quod in *Ord. Cam. P. II. T. 9.* de *iurisdictione Camerae Imp.* legitur, ſaluo iure territoriali intelligendum, adeoque praeuentioni locum eſſe exiſtiment. Vid. BOEHMERI *Elem. Iur. Crim. II.* 8. 112. et QVISTORP. *l. c.* §. 175.

§. 207.

Statibus Imp. immediatis pacem publicam violantibus *Conſt.* quidem *Pac. publ. an.* 1495 itidem banni poenam praeſtituit, hodie autem, niſi vis admodum fuerit magna et grauis, poena plerumque pecuniaria ſufficere videtur, et hanc quoque reus facile euitabit, ſi vim paſſus ſpolii tantum actione ad damnum reſarciendum experiatur. QVISTORP. *l. c.* §. 173. [a]).

a) Quatenus adhuc hodie Principibus Imp. vi vti liceat et armis, diſquiſiuit G. L. BOEHMER in Diſſ. quae ſub tit. *Princeps S. R. I. ius ſuum vi atque armis tuens, Goett.* 1751. prod. nec non G. D. STRVBEN in der rechtl. Ausführung v. erlaubt. u. unerlaubt. Kriegen d. T. R. St. wider einander. 1758.

§. 208.

§. 208.

Neque vero ſilentio hic praetereundi ſunt, qui vulgo *diffidatores* (Landzwinger) audiunt, ſ. qui integrae alicui ciuitati pagoue ignem aut alia minantur mala, hocque facto in loca occulta, vt mox inde erumpentes minas executioni dent, abeunt. His itidem gladii poenam decreuit CAROLVS V. in *Art.* 128. *C. C.* Quodſi autem eos conaminis ſui poeniteat, iidemque ante minarum executionem litteras diffidatorias ſignave, quibus minandi cauſa vſi ſunt, reuocent aut tollant, poenae tantum extraordinariae locus eſt, cum contra ordinariam vix effugiant, ſi ſponte crimine haud deſtiterint, ſed aut occaſio illud perficiendi ipſis defuerit, aut caſu impedimentum iis fuerit obiectum [a]).

a) Nihil etiam intereſt, pure an ſub conditione, ex vera animi ſententia an terroris duntaxat incutiendi cauſa minae fuerint prolatae. Vid. CARPZ. *Qu.* 37. *n.* 34. et LEYSER *Spec.* 553. *med.* 12. *et* 13.

§. 209.

Qui non toti alicui vniuerſitati, ſed ſingulis tantum minatur hominibus, is pro minarum grauitate arbitrarie coërcetur, praetereaque, ſi periculum ſit, ne mala praenunciata reapſe ſequantur, *cautionem*, quam vocant, *de non offendendo* praeſtare tenetur. Cauetur autem, prout cauſa poſtulat, datis vel pignoribus vel fideiuſſoribus. Interdum etiam is, qui minas protulit, ſuae promiſſioni committitur. Cautio, quae fit accedente iureiurando, hodie apud nos locum haud amplius inuenit, in eiusque locum ſucceſſit illa, quae fit ſtipulata manu in iudicio, praeuiaque admonitione *in Mand. Sax. d. d.* 27. *Oct.* 1770. §. 13. praeſcripta.

CAPVT

CAPVT XI.

De obſeſſione viarum.

§. 210.

Cum inter praecipuas reip. bene conſtitutae dotes haud iniuria viarum referatur ſecuritas, merito in omnes, qui turbare eam inſtituunt, ſeueriſſimis animaduertitur poenis, ne ſcilicet vetus illa, quae apud PLAVTVM legitur, querela: *Non tu ſcis, quam affliĉtentur homines noĉtu hic in via?* repetenda ſit[a]).

a) Vid. EV. OTTONIS *Lib. Sing. de tutela viar. publicar. Tr. ad Rh.* 1731. *Part. II. cap.* 1.

§. 211.

Pertinet huc praecipue *obſeſſio viarum* ſ. (verbis ſcilicet in ſenſu generaliore acceptis) *inſidioſa in via publica excubatio, cum animo iter facientes laedendi coniunĉta;* quod facinus, quando alicui intentatur aut caedes, aut latrocinium, aut rapina, aut ſtuprum violentum, vulgo Wegelagerung, quando autem ad leuiorem duntaxat laeſionem tendit, (ſeu ex petulantia ſeu vindiĉtae cauſa fiat,) Vorwarten, Aufpaſſen dicitur. *Conſt. Sax. Eleĉt.* 13. *Part. IV.* BOEHMER. *Elem. Iur. Crim. II.* 9. 118.

§. 212.

Quemadmodum in hoc crimen haud incidunt, qui aut ſolis verbis mala aliis minantur, aut iure belli hoſtibus, iuſſuue magiſtratus reis fugitiuis inſidiantur, aut iter facientibus vias vetitas intercludunt, ita, quando excubationi reapſe caedes, rapina, latrocinium, ſtuprumue violentum acceſſit, iam non amplius de obſeſſione viarum, ſed de eo potius crimine, in quod illa tranſiit, quaeritur.

§. 213.

Sunt quidem, qui obſeſſoribus viarum, quando praedae, caedis, aut ſtupri violenti cauſa excubuerunt, quamuis crimen intentatum haud perfecerint, nihilominus gladii poenam irrogandam cenſeant. Enimvero, cum ſolus criminis conatus, niſi lex diſerte iubeat, ſupplicio capitali nequaquam coërcendus ſit, ſatius eſſe exiſtimo, viarum obſeſſionem, grauioris quidem facinoris, ſed nondum perpetrati cauſa factam, eodem modo, quo conatus criminis intentati puniri ſolet, excubationem contra, quae vindictae aut petulantiae cauſa facta eſt, poena extraordinaria, laeſionis grauitati attemperanda, coerceri [a]).

a) Neque haec ſententia aut verbis *Art.* 128. *CC.* unangeſehen, ob ſie ſonſt nichts anders mit der That gehandelt hätten, aut *Conſt. Sax. Elect.* 13. *Part. IV.* refellitur. Quemadmodum enim illa de diffidationis ſimilisue criminis reis intelligenda ſunt, (QVISTORP *l. c.* § 179.) ita iam CARPZOVIVS ad *d. Conſt. def.* 2. monuit, per ſolam viarum obſeſſionem regulariter crimen violatae pacis publicae haud admitti, adeoque ceſſante gladii poena extraordinariae tantum locum eſſe.

CAPVT

CAPVT XII.

De crimine ſeditionis atque tumultus.

§. 214.

Seditio eſt *crimen publicum*, *quo multitudo hominum motu violento* (et plerumque ſubito) *aduerſus ſuperiores inſurgit*, *detrectandoque*, *quod illis debet*, *obſequium*, *quietem et tranquillitatem publicam turbat*.

§. 215.

Prout illa concitatur aut contra ipſum Principem vel rempubl. aut aduerſus magiſtratus et praefectos; prout eadem aut intra quiritationes obſequiique detrectationem ſubſiſtit, aut in pugnas abit et caedes; prout denique aut dolo malo concitatur atque conſulto, aut culpa ſaltem oritur et vi aliena, (per accidens vulgo dicunt,) ita diuerſos ipſa habet gradus, neque vno ſemper modo aeſtimanda, ſed nunc grauius, nunc leuius coërcenda eſt [a]).

a) Vid. G. H. AYRER. *de perduellione ſeditioſorum*, in *Opuſc. minor. p.* 74.

§. 216.

Qui hoſtili animo contra ipſum Principem aut eos, penes quos ſummum in republ. imperium eſt, inſurgunt, procul dubio in crimen incidunt maieſtatis, atque vt perduelles laeſaeue maieſtatis rei plectendi ſunt. *Maieſtatis crimen*, ait *Vlp.* in *l.* 1. *D. ad Leg. Iul. Mai. illud eſt*, *quod aduerſus Populum Rom. vel aduerſus ſecuritatem eius committitur*, *quo tenetur is*, *cuius opera dolo malo conſilium initum erit*, — *quo armati homines cum telis lapidibusue in vrbe ſint*, *conueniantue aduerſus Remp. locaue occupentur vel templa*, *quoue coetus conventusue fiat*, *hominesue ad ſeditionem conuocentur* [a]).

a) Vid.

a) Vid. M. SCHOOCKIVS *de ſeditionibus*, et A. MYLIVS *de ſeditione*. Plures, qui ea de re expoſuerunt, ſcriptores laudat AYRER *l. c. p.* 97.

§. 217.

Facile ſcilicet eſt intellectu, ſeditioſos, cum iure belli haud gaudeant, ſed crimen admittant grauiſſimum, nequaquam vt hoſtes tractandos, ſed iure potius imperii in illos animaduertendum eſſe, quod vberius docuit AYRER in Prol. *de multitudine ſeditioſa, iuris belli experte, l. c. p.* 43.

§. 218.

Quando autem qui coeunt contra magiſtratus inferiores (ſubordinatos vulgo vocant) aut praefectos, tunc quidem praecipue cum cauſam tumultus, tum etiam effectum damnumque datum inſpicere oportet [a]). Quemadmodum enim maleferiati homines haud raro vel leuiſſimis de cauſis concurrunt, ita etiam plerumque (maxime ab initio) haud difficile eſt, ſedare tumultum ignemque reſtinguere, vt iam VIRGILIVS *Aen. I.* 148. monuit:

— In populo cum — coorta eſt
Seditio, ſaeuitque animis ignobile vulgus,
Iamque faces et ſaxa volant, furor arma miniſtrat,
Tum, pietate grauem ac meritis ſi forte virum quem
Conſpexere, ſilent, adrectisque auribus adſtant.
Iſte regit dictis animos et pectora mulcet.

a) I. C. QVISTORP. Commentat. von d. Strafe dererjenigen, welche wieder die dem Landesherrn nachgeordnete Obrigkeit ſich ungehorſam und reſpectswidrig betragen, in eiusd. Beytr. *Part. II. p.* 189.

§. 219.

Iure Romano inter turbam diſtinguitur et rixam. *Si duo*, inquit VLP. in *l.* 4. §. 3. *D. Vi bon. rapt. et de turb.*

turb. rixam commiſerint, vtique non accipiemus in turba id factum, quia duo turba non proprie dicentur. Enimvero ſi plures fuerunt, decem aut quindecim homines, turba dicetur. Quid ergo ſi tres aut quatuor? turba vtique non erit. Et rectiſſime Labeo inter turbam et rixam multum intereſſe ait: namque turbam multitudinis hominum eſſe turbationem et coetum, rixam etiam duorum. Atque id diſcrimen et hodie nonnumquam, praeſertim quando de poena capitali quaeſtio incidit, attenditur. C. F. HOMMEL *Rhapſod. p.* 267.

§. 220.

Nihil attinet varias hic referre ſeditionis ſpecies, quippe quae fieri poteſt non modo in vrbibus pagisque [a]), ſed in exercitu etiam, in claſſe, campo, ſchola, et vbicumque hominum eſt multitudo. Hoc ſilentio non eſt praetereundum, ſeuerius plerumque animaduerti in tumultus auctores, quam in eos, qui viam ab aliis iam calcatam inierunt, ſeque a torrente quaſi abripi paſſi ſunt, quo pertinet, quod PAVLVS *S. R. V.* 22. ait: *Auctores ſeditionis et tumultus vel concitatores populi pro qualitate dignitatis aut in crucem tolluntur, aut beſtiis obiiciuntur, aut in inſulam deportantur.* Elegans exemplum habet LIVIVS *XXVIII.* 26. *Certabant ſententiis, vtrum in auctores tantum ſeditionis animaduerteretur, an plurium ſupplicio vindicanda tam foedi exempli defectio magis, quam ſeditio, eſſet. Vicit ſententia lenior, vt, unde orta culpa eſſet, ibi poena conſiſteret; ad multitudinem caſtigationem ſatis eſſe.* In exercitu ſeditioſo plerumque aut decimatio, aut viceſimatio, aut centeſimatio locum inuenit. Vid. ſupra §. 89.

a) Conf. IMM. WEBERI *Ruſticus ſeditioſus*, et WALDSCHMIDTI Diſſ. *de iure imperantium in ruſticos refractarios, homagium inprimis denegantes.*

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

§. 221.

Grauius merito tumultus coërcetur repetitio, vt innuit CALLISTRATVS in *l.* 28. §. 3. *D. de poen. Quod ſi ita correcti in eisdem deprehendantur, exilio puniendi ſunt, nonnumquam capite plectendi; ſcilicet cum ſaepius ſeditioſe et turbulente ſe geſſerint, et aliquoties adprehenſi, tractati clementius, in eadem temeritate propoſiti perſeuerauerint.*

§. 222.

Apud Romanos olim ſeditionis auctores aut in furcam tollebantur, aut beſtiis obiiciebantur, aut deportabantur, vt docet PAVLVS in *l.* 38. §. 2. *D. de poen.* LEO IMP. in *l.* 2. *C. de ſeditioſ.* itidem iis, qui tumultus mouerint, easdem poenas, quas de ſeditionis et tumultus auctoribus vetuſtiſſima decreta ſanxerunt, minatur.

§. 223.

De poena ſeditionis ita CAROLVS V. in *Art.* 127. *CC.* So einer in einem Land, Stadt, Obrigkeit oder Gebiet gefährliche, fürſetzliche und boshaftige Aufruhren des gemeinen Volks wider die Obrigkeit macht, und das alſo auf ihm erfunden würde, der ſoll nach Größ und Gelegenheit ſeiner Mißhandlung je zu Zeiten mit Abſchlagung ſeines Haupts geſtraft, oder mit Ruthen geſtrichen und aus dem Land, Gegend, Gericht, Stadt, Flecken oder Gebiet, darinnen er die Aufruhren erweckt, verweiſt werden. Sermo autem hic tantum eſſe videtur de tumultu aduerſus magiſtratus inferiores excitato, idque eo magis, quia de ſeditione contra Principem aut rempublicam mota et in crimen maieſtatis incidente IMP. *Art.* 124. ſigillatim expoſuit.

§. 224.

E legibus Saxonicis hic praecipue memorandum *Mand.* wider das Auflaufen und Tumultuiren im Lande *d. d.* 2. *Iul.* 1726. in *S. C. A. Tom. I. p.* 531. secundum quod seditiosi coërcendi sunt pro grauitate delicti am Leibe und Leben, und zwar mit Abschlagung der einen Hand und des Haupts, oder auch, wo mehrere delicta, z. E. Raub, (auch des allermindesten, und wenn gleich das geraubte nachgehends wieder herbey geschaffet und dem Eigenthums-Herrn restituiret wird,) gewaltsame Erbrechung, und Beschädigung derer Häuser, Mordthat, oder auch nur gefährliche Verwunduug dazu kommen, nach Bewandniß der Umstände mit dem Rade; errantque procul dubio, qui hanc legem tantummodo ad seditionem contra Principem motam pertinere existimant, quae quidem opinio satis refellitur verbis eiusd. mand. Allen und jeden Einwohnern und Unterthanen Unsers Churfürstenthums und Lande [a]).

a) Conf. etiam *Mandatum* sowohl wider die ungehorsamen Unterthanen, als die excedirenden Obrigkeiten *d. d.* 4. *Iul.* 1765. in *S. C. A. Tom. III. p.* 391.

§. 225.

Studiosorum tumultibus [a]) obuiam itum est cum multis saluberrimis rescriptis, tum praecipue eo, quod exstat in *S. C. A. Tom. I. p.* 251. *d. d.* 4. *Nov.* 1768. quoque iubetur, daß kein studiosus, welcher nach seinem Abgang von Universitäten in hiesigen Landen Beförderung, oder auch nur admissionem ad praxin iuridicam vel medicam suchet, dazu anders, als wenn er durch ein von dem Rectore — der Universitäten Leipzig oder Wittenberg unterschriebenes — Attestat beybringet, wie lange er sich allda von Zeit seiner Inscription an aufgehalten, und daß gegen sein Betragen etwas widriges nicht vorgekommen, zugelassen werden soll.

 a) Vid.

a) Vid. BÜNEMANN *de ſtudioſis bacchantibus tumultuantibusque. Halae* 1736.

§. 226.

Ad tumultus metallicorum foſſorumque (derer Bergleute) pertinet *Mandatum d. d.* 25. *Febr.* 1739. quod ipſis etiam, ne ignorationis excuſatione vti poſſint, ſingulis annis aliquoties e ſuggeſtu ſacro praelegendum eſt. Vid. *S. C. A. Tom. I. p.* 234. et 1374. De boethis ſeditioſis conf. *Mandat. Caeſar. de abuſibus opificum tollendis* §. 5. ibid. *p.* 583. et I. H. FRICKII Grundſätze des Rechts d. Handw. *p.* 60.

§. 227.

Rea huius criminis fieri etiam poteſt integra vniverſitas, quod ſi accidit, ea aut iure ciuitatis et commerciorum priuilegiisque priuatur, aut tributorum vectigaliumque augmento aliisue incommodis, in ſingulos ſimul redundantibus, coërcetur [a]). Nonnumquam etiam bona eiusmodi ciuitatis allodialia nexui ſubiiciuntur feudali, vnde feudum poenae oritur, de quo G. D. HOFFMANNVS *Tubing.* 1752. et E. M. CHLADENIVS *Vitemb.* 1754. expoſuerunt.

a) Singulare coërcitionis ſeditioſorum exemplum praebet hiſtoria gallica, quod refert PERIZON. in *Hiſt. Sec. XVI. p.* 430. Orta ſcilicet *an* 1548. in vrbe *Burdigala* propter vectigal ſalis a FRANCISCO I. *Aquitaniae* impoſitum ſeditione, in vectigalis iſtius exactores truculentum in modum ſaeuitum erat, caeſis plus quam viginti, inque his TRISTANO MONINIO, *Aquitaniae* Praefecti legato. Mox autem MOMORANTIVS eo cum copiis miſſus vrbis muros deiecit, priuilegia et ornamenta omnia ſuſtulit, tabulas, quibus Burdigalenſium iura continebantur, ipſos incendere coegit, cadauer MONINII terra, qua conditum iacebat, non ferro vllo, ſed ſolis vnguibus et digitis effodi honeſtiſſimaque pompa ad ſepulturam efferri iuſſit, denique centum et vltra homines ad varia mortis ſupplicia aut ad triremes damnauit.

§. 228.

§. 228.

Etſi poenam interdum aliqua ex parte mitigat probabilis turbae atque concurſus cauſa, e. g. quando dardanarii nimis magnum frumento pretium ſtatuunt, aut piſtores pani iuſtum detrahunt pondus, nequaquam tamen impune ferre hoc debent ii, qui ipſi ſibi ius dicere, quam magiſtratus auxilio vti maluere. Bene VLP. in *l.* 176. *D. de R. I. Non eſt ſingulis concedendum, quod per magiſtratum publice poſſit fieri, ne occaſio ſit maioris tumultus faciendi.*

§. 229.

Concionatoribus, vt in orationibus, e ſuggeſtu ſacro habendis, omnibus verbis, quae ſeditiones excitare poſſint atque tumultus, ſedulo abſtineant, in *Rec. Imp. ann.* 1529. et 1530. grauiter inculcatur.

CAPVT XIII.

De crimine incendii.

§. 230.

Incendiarii proprie dicuntur, qui consulto incendium inferunt. PAVLVS *S. R. V.* 3. 6. Incendia scilicet fiunt vel *fortuito*, vel *culpa*, (plerumque inhabitantium) vel data opera s. *dolo*. Incendia fortuita cum huc non pertineant, de reliquis tantum duabus speciebus hic dicendi locus erit. Est autem incendium *crimen publicum, quo contra publicam securitatem aut dolo aut culpa aedibus aliisue rebus ignis subiicitur* [a]).

a) Addit BOEHMER. in *Elem. Iur. Crim. II.* 24. §. 263. verba *et excitatur*, propterea quod ipse crimen incendii haud prius pro consummato habet, quam si res, cui ignis subiectus est, reapse arsit. Vid. eius *Meditat. in CC. p.* 513. §. 11. Idem placuit I. A. HELLFELDO ad ENGAVII *Elem. Iur. Crim. I.* 37. §. 426. nec non QVISTORPIO in d. Grundſ. d. T. P. R. §. 196. Frustra tamen BOEHMERVS laudat BERGERI *Elect. Crim. p.* 118. vbi contrarium potius legitur.

§. 231.

Qui consulto incendium infert, aut solius vindictae s. inimicitiae, aut homicidii praedaeue causa id facit. Priore casu incendium *simplex* (Brand,) posteriore *qualificatum* (Mordbrand) vulgo dicitur, quamquam alii qualificatum illud potius esse existiment, quod non vnius consilio, sed multorum conspiratione aut seditiose factum sit. Ita sane sentit SCHILTERVS *Exerc. ad Pandect.* 49. §. 100. Aliter rursus ANT. MATTHAEVS *de Crim. p.* 400. *Antiquissimis temporibus*, inquiens, *moortbrande dicebatur, cum quis incensis aedibus exactum flammae metu dominum occiderat. Sed hodie moortbrande latius vocatur incendium*

dium dolo malo excitatum, etiamſi caedes flammis mixta non ſit. HALTAVSIVS in *Gloſſar. p.* 1364. ait: *Mordbrand eſt incendium clandeſtinum ac doloſum, nocturno fere tempore excitatum, et plerumque cum internecione hominum coniunctum.*

§. 232.

Incendium dolo excitatum nulli crimini atrocitate cedere, meritoque illos, qui eo ſe contaminarunt, tamquam prorſus depoſitos deſperatosque a corpore reipublicae abſcindi, recte ſcribit ſolidiſſimisque rationibus firmat L. A. HAMBERGER, cuius *binae de incendio Diſſ.* in eius *Opuſc. Franc. et Lipſ.* 1745. *edit.* leguntur. Igne, quo nocuerunt, vt puniantur incendiarii, aequum eſſe plerique exiſtimant. Haud male SALVIANVS *de Gubern. Dei Lib. VII. Nam et homicida, cum a iudice occiditur, ſuo ſcelere punitur: et latro aut ſacrilegus, cum flammis exuritur, ſuis criminibus concrematur.* Atque ſic locum hic etiam inuenit vulgatum illud: *Per quod quis peccat, per idem punitur, et idem.* Videſis *Aduerſar. noſtr. Lib. I. p.* 37.

§. 233.

Viuicomburium incendiariis iam ſtatuerunt *Decemuiri* [a]) teſte CAIO in *l.* 9. *D. de incend. Qui aedes aceruumue frumenti iuxta domum poſitum combuſſerit, vinctus verberatus igni necari iubetur, ſi modo ſciens prudensque id commiſerit: ſi vero caſu, id eſt negligentia, aut noxiam ſarcire iubetur, aut, ſi minus idoneus ſit, leuius caſtigatur. Appellatione autem aedium omnes ſpecies aedificii continentur.*

a) Vid. I. N. FVNCCIVS *ad Leg. XII. Tab. p.* 310. vbi ad verba *igne necator* haec notat: *Ius enim erat et aequum, vt ille ſuſtineret ignis ſupplicium, qui aliis igne damnum dederat.*

§. 234.

Sensim autem factum est, vt Romani incendia non modo incensoris conditione aut dignitate, sed loco etiam, vbi ignis excitatus erat, metirentur. *Qui data opera*, ait VLPIANVS in *l.* 12. §. 1. *D. eod. in ciuitate incendium fecerint, si humiliore loco sint, bestiis obiici solent; si in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur, aut certe in insulam deportantur;* CALLISTRATVS autem in *l.* 28. §. 12. *D. de poen. Incendiarii capite puniuntur, qui ob inimicitias vel praedae causa incenderint intra oppidum, et plerumque viui exuruntur. Qui vero casam aut villam, aliquo lenius.*

§. 235.

Iuris canonici et pontificalis poenae ita comparatae sunt, vt nemo facile iis tanto a crimine deterreretur. Prohibentur scilicet incendiarii coetui recte de doctrina Christiana sentienti se immiscere: non debet mortuorum corpus honesto tumulo componi. *c.* 32. *caus.* 23. *qu.* 8. *cap.* 5. *X. de raptor.* Sed quam efficax quaeso hoc erit ad refrenandam illorum naturae oblatratorum audaciam?

§. 236.

Ius Prou. Sax. Lib. II. art. 13. inter Brenner et Mordbrenner distinguit: Alle Mörder und die den Pflug, oder Mühlen, oder Kirchen und Kirchhöfe berauben, und Verräther und Mordbrenner, oder die ihre Bothschaft zu ihren Nutzen werben, die soll man alle radebrechen. Der einen Mann erschlägt oder fähet, oder raubet, oder brennet ohne Mord-Brand, oder der Weiber oder Jungfrauen nothzüchtiget, oder der Friede bricht, oder der im Ehebruch begriffen wird, denen soll man das Haupt abschlagen.

§. 237.

§. 237.

Paucissimis verbis se expediuit CAROLVS V. in *Art.* 125. *CC.* Die boshaftigen überwundenen Brenner sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tode gericht werden. Sunt quidem, qui haec verba de incendio tantum qualificato intelligenda esse existiment. Sed refellere hanc interpretationem satagit HAMBERGER *l. c. p.* 49. *seq.* Ceterum nonnullis locis vsu fori *d. art.* ad incendiarios famosos, conductitios, itemque eos, qui homicidii aut rapinae causa ignem excitant, restringitur, simplex autem incendium gladio punitur. Vid. BOEHMER *l. c.* §. 267. et QVISTORP. *l. c.* §. 201.

§. 238.

Ignem incendiariis praestituit quoque *Const. Elect. Sax.* 17. *Part. IV.* nec non *Mandat.* die ohnnachbleibende strenge gesetzmäßige Bestrafung des vorsetzlichen Feuer-Anlegens betr. *d. d.* 16. *Nov.* 1741. et hoc quidem sine discrimine, es mag das Feuer in der Stadt oder auf dem Lande, an Orten, wo mehrere Häuser und Gebäude beysammen stehen, oder in einzelen abgesonderten Häusern, Ställen, Scheunen, Mühlen oder andern Gebäuden, oder auch in Getreyde und Hölzern, oder Getreyde-Heu- und Holz-Hauffen angeleget, und der Schade groß oder klein, oder aber gar keiner daher erwachsen, oder von dem Delinquenten wieder ersetzet, oder auch das Eigenthum an dem Gebäude, Holz, Heu, Getreyde oder Stroh, worein das Feuer angeleget, dem Missethäter selbst zuständig seyn.

§. 239.

Non aliter tamen viuicomburio locus est, quam si delictum reapse fuerit perfectum. Pro perfecto autem secundum §. 2. *laud. mand.* habetur, wenn die

zum brennen bequeme Materie angelegt und angezündet worden, obgleich die Gluth nicht ausgebrochen, und das Gebäude, Holz, Getreyde, Heu oder Stroh nicht ergriffen, sondern das angelegte Feuer von selbst erloschen [a]).

a) Qui ignem vicino duntaxat minatus erat, eum ab *Ord. Ict. Lipſ.* ad ergaſtulum in tres annos damnatum eſſe recordor.

§. 240.

Quemadmodum igitur apud nos ad conſummationem huius delicti haud requiritur, vt aedes reapſe ardere coeperint, ſed potius ſufficit, modo incenſa fuerit res, ignis excitandi cauſa aedibus ſuppoſita, ita nulla etiam ſexus, conditionis, cauſae, loci, damni dati, aut temporis, quo incendium illatum eſt, ratio habetur.

§. 241.

Nec mitigant poenam ignorantia, ſpontanea confeſſio, minorennitas, (ſufficit enim ad poenam ordinariam infligendam aetas XIV. annorum,) ira, etſi fortaſſe fuerit iuſta, poenitentia poſt perpetratum demum delictum ſuperueniens, auxilium ignis reſtinguendi cauſa praeſtitum, praeſcriptio. Si quis autem materiem incendii gratia alicubi poſitam, antequam ipſa incendatur, poenitentia ductus rurſus ſuſtulerit, eum poena duntaxat corporalis, attamen grauior, exſpectat. (der ſoll mit harter Leibes-Strafe angeſehen werden.) §. 2. *laud. mand.*

§. 242.

Poena ignis manet etiam eos, qui aliis auctores ad incendium fuerunt, aut pretio conducti ignis excitandi mandatum ſuſceperunt, ſi ſcilicet delictum, quantum

tum per eos ſtetit, perpetratum fuerit. Quando autem reipſa non fuit conſummatum, ambo, et mandans et mandatarius, gladio plectuntur. §. 4. *eiusd. mand.* [a]).

a) Quid? quod apud nos in hoc crimine ſilentium quoque (arbitrarie quidem, at ſeuere tamen) punitur. Vid. *all. mand.* §. 5. et CRELLII Diſſ. *de poena ſilentii et conſcientiae delict. alien.* (in *Diſſ. Crell. Faſc. VII. p.* 1103.

§. 243.

Qui pluries hoc delicto ſe contaminauit, trahae impoſitus ad locum ſupplicii ducitur, bisque ante vivicomburium forcipe candente vſtulatur. §. 3. *ibid.*

§. 244.

Si plures commune quidem ignis excitandi ceperunt conſilium, poſtea tamen vnus tantum manus crimini admouit, quomodo tunc alter, qui ignem ſupponenti adſtitit, atque ita puras quidem manus, animum autem corruptum habuit, puniendus ſit, quaeſitum memini, idemque, eiusmodi in ſpecie ſororum incendii rearum alteram ad ergaſtulum perpetuum damnatam eſſe, recordor.

§. 245.

Etſi in *all. mand.* §. 7. ſapienter ſancitum eſt, vt illud ſingulis annis ſemel ſaltem e ſuggeſtu ſacro auditoribus praelegatur, non videtur tamen hoc adeo neceſſarium eſſe, vt, ſicubi fuerit neglectum, hoc incendiario ad poenam mitigandam proficiat; et memini, cum paucis abhinc annis defenſor quidam illud maximopere ingereret, idem tamen a *Fac. Iur. Lipſ.* inſuper habitum eſſe.

§. 246.

Incendio culpa excitato merito inter culpam latam, leuem, atque leuiſſimam diſtinguitur. Culpae

latae

latae exempla ſunt, ſi quis ignem fecerit nimis grauem et talem, vnde damnum oriri facile poſſit, eo item loco, quo non debebat, pleno e. g. ligni, ſtraminis aut alius materiae, in quam inuadere ignis ſolet; porro, ſi quis ignem habuerit noctu, eumque negligenter cuſtodierit, vel die ventoſo, et in ea domus parte, quae perflari a ventis potuit; aut ſi ignes ludicros accenderit, paſſimque iactarit, aliisue ignibus arte factis prauum et publice perniciosum oblectamenti genus quaeſiuerit; item, ſi igni cuſtodiendo praefectus ad fornacem obdormiuerit, villaque exuſta ſit. Leuem culpam (ſi audias HAMBERGERVM *l. c. p.* 79.) admittit, qui non praeſtat talem in alienis, qualem in ſuis rebus diligentiam. Leuiſſima denique culpa eſt, quando quis mediocrem quidem et probabilem diligentiam (communi hominum more) adhibuit, ſed eam tamen admiſit culpam, in quam vir diligentiſſimus haud incidiſſet, et quam praecauere humanae ſagacitatis vires non excedebat. Culpae latae reus haud immerito aliquot in annos ergaſtulo mancipatur [a]), leuis contra culpa vix grauius, quam ſex aut octo hebdomadum carcere coërcetur, et ſi cui denique non niſi culpa imputari poſſit leuiſſima, tunc fere verborum admonitio damnique et expenſarum reſtitutio ſufficere videtur.

a) Grauius tamen plerumque punitur, qui damnum datum reſarcire nequit, eo, cuius facultates ad id ſufficiunt. Vid. QVISTORP. *l. c.* §. 203.

§. 247.

Multa de cauendis incendiis praecepta, eaque admodum ſalutaria, continet *Mand. Sax.* die auf denen Dörfern zu beobachtende Feuer-Ordnung betr. *d. d.* 18. *Febr.* 1775. ſimulque *cap. I.* §. 47. illis, qui ea neglexerint,

xerint, mulctam minatur aut carcerem, nec non *cap. III.* §. 1. iubet, vt qui ignem subortum celauerit, itidem aut mulcta aut carcere, quin ergastuli poena coërceatur.

§. 248.

Ceterum, vti omissio debitae diligentiae haud praesumitur, nemoque regulariter culpam ferre tenetur alienam, ita facile intelligitur, ei, qui ignem alterius incuria excitatum esse contendit, probationem incumbere, patremque familias ad resarciendum damnum a familia datum, nisi propria ipsius culpa concurrat, haud teneri [a]), quod apud nos quoque singularibus legibus, *Decis.* scilicet 79. et 80. sancitum est.

a) Venire tamen in Lege Aquilia culpam etiam leuissimam, docet *l.* 44. *D. ad L. Aquil.* Conf. QVISTORP. Beytr. *Part. I. p.* 188. *sequ.*

CAPVT

CAPVT XIV.

De crimine dardanariatus et fraudatae annonae.

§. 249.

Crimen *dardanariatus*[a]) contrahunt, qui annonam aliasue merces attentant, et in iis onerandis vexandisque varias fraudes admittunt, quo ſibi lucrum, mercibus caritatem, aliisque detrimentum adferant[b]); criminis autem *fraudatae annonae* rei ſunt, qui contra annonam faciunt, ſocietatemue contrahunt, quo ea carior fiat; vt qui nauem nautamue retinent, aut dolo malo faciunt, quo magis detineatur; qui ſpecies coëmtas ſupprimunt, flagellant, ex raritate adfectantes caritatem. Latius ergo attentatae crimine annonae patet dardanariatus, quippe in quem non modo incidunt, qui annonam, ſed et qui quascumque alias merces coemtas ſupprimunt, quique etiam pantopolae appellantur. CVIAC. *Obſ. X.* 19.

a) Dardanarios dici vulgo exiſtimant a DARDANO, mago, cuius meminere APVLEIVS et TERTVLLIANVS, et a quo *Dardaniae* artes pro *magicis* apud COLVMELLAM in poëmate *de cultu hortorum v.* 358. dici putantur. Vid. MENAGII *Amoen. Iur. Ciu. c.* 39. Mihi nuper venit in mentem, dardanarios fortaſſe nomen accepiſſe a *Dardania*, cuius meminit CAPITOLIN. in *Marc. cap.* 21. Ceterum DARDANVS magus occurrit etiam ap. ARNOBIVM *adu. gent. Lib. I. p.* 31. Acriter autem in id genus hominum inuehitur AMBROSIVS *de Off. III. 6.* An IOSEPHVS, cuius in ſacris litteris mentio fit, dardanarius fuerit, diſquiſiuit I. P. KRESSIVS *Ienae* 1707.

b) Crimine dardanariatus ſeſe etiam alligant, qui falſa menſura aut ſtatera vtuntur adulterina. *l.* 6. §. 1. *D. de extraord. crim. l.* 37. *D. de poen.*

§. 250.

§. 250.

Ne cuilibet fas esset, frumento aliisque rebus ad victum necessariis pro arbitrio pretium statuere, interdum publica etiam auctoritate, quanti quaelibet res, praecipueque frumentum venire deberet, constituebatur [a]). *Minime aequum est*, (verba sunt *l.* 3. *D. de L. Iul. de ann.*) *decuriones ciuibus suis frumentum vilius, quam annona exigit, vendere*, vbi τὸ *annona* non frumentum ipsum, sed *pretium* potius, quo illud venditur, significat, vti ostendimus *Probabil. II. p.* 89.

a) Vid. G. C. HAMBERGER *de pretiis rerum ap. vet. Rom. Goett.* 1754. De re frument. Rom. exposuit DIDER. SCHAGHEN in OELRICH. *Thes. Diss. Iurid. Vol. II. Tom. III. p.* 133. de frumentar. autem largit. et legibus frumentar. I. M. G. BESEKE *Mitauiae* 1775.

§. 251.

Referunt huc nonnulli quoque eos, qui fruges in herbis adhuc exstantes pretio sibi comparant. Etsi enim leges Romanae id haud improbant, (*l.* 8. *pr. l.* 78. §. 3. *l.* 81. §. 1. *D. de contr. emt. l.* 25. *D. de act. emt.*) fructus tamen in herbis infra verum pretium emere prohibet *Reform. Pol. an.* 1548. *Tit.* 19. itemque *Ord. Pol. Imp. an.* 1577. *Tit.* 19. [a]). Conf. I. G. HEINECCII Diss. *de vendit. illicit. fructuum in herbis. Halae* 1738.

a) Quod cum ob malas dardanariorum artes constitutum sit, facile patet, nihil impedire, quo minus iusto emi pretio fructus etiam futuri possint. Conf. STRYK. *Vs. modern. XVIII.* 1. 9. et IVST. MÖSERS Patriot. Phantas. *II.* 22.

§. 252.

Poena dardanariorum apud Rom. varia fuit, teste VLP. in *l.* 6. *pr. D. de extraord. crim. Annonam attentare et vexare vel maxime dardanarii solent, quorum auari-*

auaritiae obuiam itum eſt tam mandatis, quam conſtitutionibus. Mandatis ita cauetur: Praeterea debebis cuſtodire, ne dardanarii vllius mercis ſint: ne aut ab his, qui coëmtas merces ſupprimunt, aut a locupletioribus, qui fructus ſuos aequis pretiis vendere nollent, dum minus vberes prouentus expectant, annona oneretur. Poena autem in hos varie ſtatuitur: nam plerumque, ſi negotiantes ſunt, negotiatione eis tantum interdicitur, interdum et relegari ſolent, humiliores ad opus publicum dari; et quod ſigillatim ad ſtateras adulterinas attinet, Imp. TRAIANVS edicto [a]) poenam *L. Corneliae de falſis* in temeratores ſtaterarum conſtituit, HADRIANVS autem eos, qui falſas menſuras habuerant, in inſulam relegauit, *d. l. 6. §. 1. et 2.* [b]). PAVLVS denique in *l. 37. D. de poen. In dardanarios,* ait, *propter falſum menſurarum modum, ob vtilitatem popularis annonae pro modo admiſſi extra ordinem vindicari placuit* [c]).

a) De hoc TRAIANI edicto nonnulla adnotauit I. A. BACHIVS *in Traiano p. 10. ſeq.*

b) Interdum tamen menſurarum publice probatarum corruptores duplum tantum ſoluebant. *l. 32. §. 1. D. de L. Corn. de falſ.* Poena *L. Iul. de annona* erat viginti aureor. *l. 2. §. 1. D. de L. Iul. de annon.*

c) Ferebat praeterea apud Rom. mos, vt pondera minora menſuraeque minores ab aedilibus plebis frangerentur, ceu teſtatur VLP. in *l. 13. §. 8. D. locat.* itemque IVVENAL. *X.* 101. et PERSIVS *I.* 129. Vid. EV. OTTO *de Aedil. Colon. et Municip. Cap.* 13.

§. 253.

CAROLVS V. in *Art.* 113. *CC.* ſtaterarum, menſurarum merciumque temeratoribus relegationem, ictum fuſtium, quin, ſi magna atque inſignis admiſſa fuerit fraus, poenam adeo minatur capitalem. Hodie eiusmodi corruptores poenis falſi crimini propoſitis plerumque ſubiiciuntur.

§. 254.

§. 254.

Etſi in legibus Imp. §. 251. iamiam laudatis ſancitum eſt, vt non modo res in detrimentum reipubl. comparatae, ſed vniuerſa etiam dardanariorum bona fiſco cedere debeant, vſus tamen fori, teſte ENGAVIO *E. I. C. Lib. I.* §. 539. fere fert, vt illae duntaxat, excluſis poſtremis, reis eripiantur.

§. 255.

Prohibent etiam leges Saxonicae die ſchädlichen Vor= und Aufkäufe, und zwar bey Verluſt der Waaren und 20. Gülden Strafe. Vid. *Cod. Auguſt. Tom. I. p.* 69. 144. *et* 236. Leges recentiores indicantur in *Digeſt. Iur. Sax. nouiſſ. p.* 69. *et* 73. [a]).

a) De exportatione *lanae* ſigillatim praecipiunt *mandata* in *S. C. A. Tom. I. p.* 771. nec non *Tom. II. p.* 35. et 50. obuia, quibus acceſſit aliud d. 24. Dec. 1776.

§. 256.

In *Statutis Lipſienſ. p.* 296. ſancitum legimus: Niemand ſoll zu ſeinem unchriſtlichen Vortheil und um ſchnöden Gewinns willen, inſonderheit diejenigen, ſo ſich der Höckerey gebrauchen, Butter, Käſe, Holz und andere Sachen, ſo zu Marckte und feilen Kauf anhero gebracht werden, aufkaufen, oder auch derohalben auf die Dörfer oder vor die Thore laufen, und hierdurch fürſetzliche Steigerung und unnöthige Theurung zu mercklichen Abbruch, Beſchwerung, Schaden und Nachtheil dieſer Stadt Einwohner verurſachen, bey Vermeidung des Raths unnachläßiger Straffe, auch Verluſt der eingekauften Sachen; vt nihil iam dicam de aliis ſimilibus ſanctionibus, quae leguntur *ibid. p.* 401 - 405.

§. 257.

Ceterum cum monopolia haud raro in reipubl. detrimentum vergant, *Capitulat. nouiss. Art. VII.* §. 3. continetur, daß von S. K. M. niemanden einige priuilegia auf monopolia, es geschehe solches bey Kauf, Handel, Manufacturen, Künsten und anderen in das Policey-Wesen einlaufenden Sachen, oder wie es sonsten Nahmen haben möge, zu ertheilen, sondern, da dergleichen erhalten, dieselbe, als denen Reichs-Satzungen zuwider, abzuthun und aufzuheben.

CAPVT

CAPVT XV.

De collegiis atque coetibus illicitis.

§. 258.

Collegia generatim sunt coetus vel conuentus plurium hominum, vel sacrorum, vel muneris, vel negotiationis, vel opificii, vel amicitiae et communium studiorum causa in vnum congregatorum, certisque legibus ac pactionibus adstrictorum et consociatorum; quae prout aut reipubl. administrandae bonique communis promouendi causa a summo imperante in vnaquaque ciuitate constituuntur, aut ab hominibus priuatis proprii commodi aliusue rei gratia conduntur, vel *publica* sunt vel *priuata* a). *Licita* vocantur consociationes hominum saltem trium, publica auctoritate confirmatae, *illicita* contra sunt sodalitia publice haud probata, sed priuato tantum arbitrio constituta.

a) De solis priuatis in *Tit. D. de colleg. et corp.* agi contendit I. L. H. BAR. DE WASSENAER in *Diss. ad dict. Tit.* quae legitur in FELLENBERG. *Iurisprud. Antiqu. Tom. I. p.* 399. De collegiis et corporibus opificum sigillatim exposuit HEINECCIVS in *Opusc. var. syllog. p.* 378.

§. 259.

Cum plerasque turbas ac seditiones, quae rempublicam Romanam agitarunt, a coetibus ac coitionibus priuatis coepisse, historia testis sit, mirandum sane haud est, Principes Rom. eiusmodi coetibus maxime fuisse infensos, eosque penitus improbasse ac prohibuisse. *Collegia si qua fuerint illicita*, inquit MARCIANVS in *l.* 3. *D. de coll. et corp. mandatis et constitutionibus et Senatusconsultis dissoluuntur.* — *In*

summa autem, nisi ex Senatusconsulti auctoritate vel Caesaris collegium vel quodcunque tale corpus coierit, contra Senatusconsultum, et mandata, et constitutiones collegium celebrat.

§. 260.

Speciatim etiam religionis causa coire nefas putabatur, teste VLP. in *l. 2. D. de extraord. crim. Sub praetextu religionis vel sub specie soluendi voti coetus illicitos nec a veteranis tentare oportet* [a]).

a) Vid. BYNK. *Opusc. de cult. rel. peregr. ap. vet. Rom.* Nihil magis olim exprobrabatur *Christianis*, quam quod stato die ante lucem conuenire soliti essent. PLINIVS *L. X. Ep.* 97. ibique maxime verba: *quod ipsum facere desisse post edictum meum, quo secundum mandata tua hetaerias esse vetueram.* Conf. I. H. BOEHMERI Diss. *de stato Christianor. die*, nec non altera *de antelucanis Christianorum coetibus*, (inter *Diss. iur. ecclesiast. antiqu.*) et I. D. AB HOVEN Comment. *de stato die apud Plinium*, in eius *Campensibus p.* 33.

§. 261.

Poenam huic delicto propositam refert VLP. in *l. 2. D. de coll. et corp. Quisquis illicitum collegium vsurpauerit, ea poena tenetur, qua tenentur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse iudicati sunt.*

§. 262.

Quid igitur mirum, si legibus etiam Saxonicis omnes, quae praetextu religionis priuatim fiunt, coitiones improbari videamus? Pertinet huc praecipue *Mand. d. d.* 10. *Mart.* 1690. in *C. A. Tom. I. p.* 839. itemque recentius *d. d.* 1. *Iul.* 1737. quo sancitur, daß sowohl diejenigen, welche gedachte Zusammenkünfte besu-

chen,

chen, als vornehmlich der, so selbige in seinem Hauße, oder unter seinen Gerichten gestattet, mit einer Geldbuße von 25. Thlrn. ad pias causas, oder bey verspürten Ungehorsam und Widersetzlichkeit noch härter bestraft, nicht weniger wider die Pfarrer und Prediger, welche unter ihren Kirchspielen solche Neuerungen entweder selbst veranlassen, oder, wenn sie von andern angestellet, davon nicht gehörigen Orts in Zeiten Meldung thun, nach Befinden mit der Suspension oder Remotion vom Amte verfahren werden soll [a].

a) Integrum hoc rescriptum legitur in F. PLATNERI Diss. *de sacris clandestinis* (*Lips.* 1766.) *p.* 22. Conf. etiam CHR. WILDVOGEL *de conuenticulis extr. eccles. illicitis, Ienae* 1697.

§. 263.

Nequaquam tamen, quod de coetibus illicitis diximus, ad eas etiam sodalitates extendendum, quarum finis non modo innoxius, sed reip. etiam salutaris est, quo quidem sodalitia *murariorum*, vt vocant, *liberorum* referre haud dubitamus, quidquid nuper I. I. MOSERVS [a]) contra dixerit. Etsi enim Principi ius ea in territorio suo prohibendi haud negamus, nemo tamen ei ad hoc faciendum facile auctor fuerit, maxime cum societas illa inter membra sua Reges adeo veneretur et Principes, fereque nulli magis, ac ipsi, dictum illud PAPINIANI [b]) *beneficio adfici hominem interest hominis* propositum esse videatur.

a) In *libello* von Gedultung der Freymäurer-Gesellschaften, besonders in Rücksicht auf den westphälischen Frieden, 1776. quem refellit AVCT. ANON. der anderweiten Beantwortung der Fragen des Herrn E. R. Mosers von Gedultung der Freymäurer-Gesellschaften in Rücksicht auf den westphäl. Fr. ann. eod.

b) In *l.* 7. *D. de seru. export.*

CAPVT XVI.

De crimine ambitus et ſimoniae.

§. 264.

Crimen ambitus eſt *ſuffragiorum, quibus quis ad publicum munus conſequendum opus habet, aut pecunia data, aut aliis adhibitis illicitis artibus corruptio.* Legem contra illud tulit AVGVSTVS, quae vulgo dicitur *lex Iulia ambitus* [a]).

a) SVETON. *Auguſt. c.* 34. et *Dig. Lib.* 48. *Tit.* 14. Vid. IOS. GABALEON. COM. SARMATORII *ad Leg. Iul. de ambitu* Commentat. in FELLENBERG. *Iurispr. Antiqu. Tom. I. p.* 447.

§. 265.

Poena *Leg. Iul. ambitus* fuiſſe videtur deportatio, *l. vn. C. h. t.* ubi IMPP. *Qui contra fecerint, poenam deportationis ad inſtar Legis Iuliae ambitus excipiant.* Si quis in municipio contra hanc legem magiſtratum aut ſacerdotium petierat, centum aureis cum infamia puniebatur. *l. vn.* §. 1. *D. h. t.*

§. 266.

Etſi MODESTINVS in *pr. d. l. vn.* ſcribit: *Haec lex in vrbe hodie ceſſat, quia ad curam Principis magiſtratuum creatio pertinet, non ad populi fauorem*, caue tamen exiſtimes, erepta plebi ſuffragiorum nundinatione largitionibus aliisque corruptionibus ad conſequendos honores locum amplius haud fuiſſe, cum conſtet, poſtea quoque omnes fere dignitates pecunia redemtas eſſe, Imperatorum amicis, libertis atque eunuchis palam poteſtates vendentibus, ſuaque ſuffragia et in commendandis Principi candidatis operam pretio addicentibus [a]).

a) Vid. M. KETTWIG. *de ambitu antiquo et hodierno, Bremae* 1695.

§. 267.

Quare etiam factum eſt, vt variae ab IMPP. tam foeda honorum commercia dignitatumque venditiones perofis, contra malum illud conſtitutiones proponerentur, quo praecipue pertinet *l. 6. C. ad L. Iul. repetund.* qua praecipitur, vt prouinciarum rectores iureiurando fidem faciant, ſe pro ſortiendis adminiſtrationibus nihil dediſſe, nec impoſterum daturos eſſe, itemque *Nouella VIII. cap.* 7. qua fere repetita ſunt ac confirmata, quae in *d. l.* 6. iamiam ſancita fuerant [a]).

a) Conf. I. G. COM. SARMATOR. *l. c. Cap.* 7. Nihilo tamen minus licitus vulgo habetur *contractus ſuffragii*, quo alicui quid promittitur pro auxilio et patrocinio honorum adipiſcendorum cauſa lato ac praeſtito, idque ob verba *l. vn. C. de ſuffrag. Si qui deſideria ſua explicare cupientes ferri ſibi a quoquam ſuffragium poſtulaverint, et ob referendam vicem ſe ſponſione conſtrinxerint, promiſſa reſtituant, cum ea, quae optauerint, conſequantur; ſi artibus moras nectant, ad ſolutionem debiti coartandi ſunt.* Conf. LEYSER *Spec.* 619. *med.* 3. *ſeq.* et MENCKEN. *Pandect. XIX.* 5. 6. Sed magis placet, quod ap. LAMPRID. *cap.* 49. ait Imp. ALEX. SEVERVS: *Neceſſe eſt, vt qui emit, vendat. Ego non patiar mercatores poteſtatum: quos ſi patiar, damnare non poſſim. Erubeſco enim punire illum hominem, qui emit et vendit.*

§. 268.

Ambitum eccleſiaſticum, quem *ſimoniam* [a]) vocare moris eſt, ſeuere prohibuerunt IMPP. in *l.* 31. *C. de Epiſc. et Cler. Nemo*, inquientes, *gradum ſacerdotii pretii venalitate mercetur: quantum quiſque mereatur, non quantum dare ſufficiat, aeſtimetur. Profecto enim, quis locus tutus, et quae cauſa eſſe poterit excuſata, ſi veneranda Dei templa pecuniis expugnentur? quem murum integritatis aut vallum fidei prouidebimus, ſi auri ſacra fames in penetralia veneranda*

 proſer-

proſerpat? — *Tantum* (*antiſtes*) *ab ambitu debet eſſe ſepoſitus, vt quaeratur cogendus, rogatus recedat, inuitatus effugiat: ſola illi ſuffragetur neceſſitas excuſandi. Profecto enim indignus eſt ſacerdotio, niſi fuerit ordinatus inuitus* [b]).

a) Simoniam vulgo vocant a SIMONE mago, cuius mentio fit in *Act. Apoſt. VIII.* 18. ſed perperam, cum aliud plane ſit, parochiam ſibi comparare, ac *Spiritus S.* χαρίσματα pretio emere conari.

b) Similiter ALEX. SEVERVS teſte LAMPRID. in *vit. eius Cap.* 19. *inuitos, non ambientes, in rempubl. collocandos eſſe* dicebat.

§. 269.

Simonia vel immediate per ipſos candidatos, vel mediate per parentes, vxorem, ſponſam, famulum, aliosque internuntios, vel ante vel poſt ſacri muneris collationem committi poteſt. Vtraque tamquam foeda eccleſiae labes a cordatioribus merito improbatur atque damnatur, quantumuis I. G. PERTSCHIVS [a]) in ea extenuanda ingenii vires periclitatus ſit.

a) In *Commentat. de Crim. ſimoniae. Halae* 1719.

§. 270.

Quemadmodum hodie ambitus poena plerumque arbitraria grauitatique et cauſarum et perſonarum attemperanda, interdum etiam cum remotione ab officio, ad quod quis per ſordes adſpirauit, coniuncta, ita ſimonia muneris eccleſiaſtici iactura ex vna, et iuris patronatus priuatione ex altera parte coërcetur, niſi forte haec Principis indulgentia in poenam pecuniariam ſ. mulctam a patrono ſoluendam commutetur. Vid. DEYLING. *Inſt. Prud. Paſtor. p.* 175.

CAPVT

CAPVT XVII.

De crimine termini moti.

§. 271.

Quicumque fines publica auctoritate a) constitutos turbat, signaque eam in rem posita consulto euellit, alioue modo corrumpit, is criminis termini moti reus esse dicitur. Grauius tamen vtique peccat, qui fines laedit publicos, i. e. quibus diuersorum principum ditiones distinguuntur, eo, qui lapides fundorum priuatorum discernendorum causa positos euellendo corrumpendoue damnum aliis infert.

a) Qui lapides *priuata* tantum auctoritate collocatos corrumpit, magis in falsi crimen incidere videtur, *l.* 16. §. 2. *D. de L. Corn. de fals.* Ceterum fines naturales, an arte facti sint, nihil interest.

§. 272.

Cum certa esse rerum dominia vtique intersit reipubl. multi autem haud raro tacite secum repetant votum illud, quod ap. HORATIVM *Serm. II. 6.* legimus: *O si angulus ille proximus accedat, qui nunc denormat agellum*, nemo mirabitur, apud plerosque populos graues in finium temeratores poenas constitutas esse. NVMAM adeo, *terminum* Deum esse, Romanis persuasisse, vtque is, qui eum exarasset, ipse cum bobus sacer esset, constituisse relatum legimus. DIONYS. HALICARN. *II.* 74. et FESTVS voc. *terminus* a).

a) Vid. C. H. TROTZ *de termino moto* in OELRICH. *Thes. nou. Diss. Iur. Vol. II. Tom. I.* C. W. MÜLLER *de crim. term. mot. Lips.* 1752. et *Exercitat. iurid. antiqu. de Agrimensor. Rom. Bremae* 1771.

§. 273.

Secundum leges Rom. recentiores ob terminos motos agi poterat vel ciuiliter ex *Lege agraria* C. CAESARIS, et quidem a quolibet ex populo ad *poenam L. aureorum* in ſingulos lapides dolo malo euulſos, *l.* 3. *pr. D. de term. mot.* vel criminaliter ad poenam extraordinariam, quae in humilioribus erat caſtigatio vel damnatio ad opus publicum, in honeſtioribus contra relegatio. *l.* 1. 2. *et* 3. §. *vlt. D. eod.*

§. 274.

Iure Prou. Sax. Lib. II. art. 28. huic crimini poena tantum triginta ſolidorum aut corporis coercitio ſtatuitur. Immane autem fuit ſupplicium, quo apud veteres Germanos finium corruptoribus nonnumquam caput aratro abſciſſum eſſe accepimus. Conf. LEYSER Spec. 558. Med. 1.

§. 275.

CAROLVS V. in *Art.* 114. *CC.* ait: Welcher böſslicher und gefährlicher Weiß ein Untermarckung, Rainung, Mahl- oder Marck-Stein verruckt, abhauet, abthut oder verändert, der ſoll darum peinlich am Leib, nach Gefährlichkeit, Größ, Geſtalt und Gelegenheit der Sachen und Perſon nach Rath geſtraft werden; quibus verbis cum arbitrio iudicis multum ſit relictum, poena grauitati criminis, i. e. malitiae damnique dati magnitudini attemperanda eſt, ita tamen vt, niſi fines publici in detrimentum Principis aut reipubl. dolo malo corrupti ſint, ad vltimum ſupplicium haud procedatur, ſed aut ergaſtulum, aut carcer, nonnumquam vel poena pecuniaria ſufficere videatur.

§. 276.

Ceterum huc etiam referendi ſunt, qui *milliaria* [a]) (Straßen= ſ. Meilen=Säulen) dolo malo corrumpunt, quosque *Mand. Sax. d. d.* 7. *Sept.* 1724. (in *C. A. Tom. I. p.* 2541.) ad opus publicum (den Veſtungsbau) condemnari aliaue grauiore poena coerceri iubet.

a) De milliario aureo ad *l.* 154. *D. de V. S.* elegans OTT. ARNTZENII Diſſ. eſt in OELRICH. *Theſ. Diſſ. Iurid. Vol. I. Tom. II. p.* 95.

CAPVT

CAPVT XVIII.

De homicidio doloſo eoque ſimplici.

§. 277.

Homicidium etſi in ſenſu generaliore acceptum quamlibet hominis ſignificat caedem, hic tamen ſumitur pro *caede hominis, iniuria aut contra ius facta;* cumque ea fieri poſſit aut dolo aut culpa, in *doloſum* et *culpoſum* diuiditur. Caedes hominis aut mero caſu, aut neceſſario iuſtoque peracta modo crimen haud eſt, ſed impune committitur. Qui ſibi ipſi manus inferendo vitam finit, autochiriam admittere dicitur, et ipſe quoque homicidae nomine inſigniri poteſt [a]).

a) QVINTILIAN. *Inſt. Orat. VII.* 3.

§. 278.

Homicidium doloſum vulgo diuiditur in *ſimplex* et *qualificatum.* Illud vocant, cui nihil accedit, quo delicti grauitas augeatur aut creſcat, hoc contra cenſetur aut *perſonis,* in quibus, aut *modo,* quo, aut *cauſa* denique, ob quam committitur. Species qualificati ſunt parricidium, veneficium, latrocinium, aſſaſſinium.

§. 279.

Homicidii doloſi non modo reus eſt, qui manus letiferas alteri intulit, ſed etiam qui cauſam mortis, e. g. includendo aliquem victumque ei ſubtrahendo, praebuit. Diſerte VLP. in *l.* 15. *D. ad L. Corn. de ſic. Nihil intereſt, occidat quis, an cauſam mortis praebeat.*

§. 280.

Porro ad homicidium doloſum non modo necandi, ſed nocendi etiam animus ſufficit, cum quis

ſcilicet

ſcilicet inſtrumento vſus eſt letifero, eoque, etſi praeter mentem, reapſe necem alteri intulit. Recte LEYSERVS *Spec.* 603. *med.* 4. *Quisquis letifero inſtrumento vulnus intentat, hic certe, ſiquidem recta ratione praeditus eſt, praeuidet, ex vulnere illo mortem ſequi poſſe. Dum itaque hoc ſcit, et tamen vulnerat, in mortem adverſarii conſentit, atque adeo non in culpa, ſed dolo eſt; quamuis eum, qui directum interficiendi animum habet, magis in dolo eſſe non inficiemur: interim omnis dolus, etſi gradu inferior, ordinariam poenam meretur.* Conf. DAN. NETTELBLADT *de homicidio ex intentione indirecta commiſſo. Halae* 1756.

§. 281.

Animus occidendi aut ſaltem nocendi praecipue ex armis aut inſtrumentis, quibus quis vſus eſt, aeſtimatur, ita ſcilicet, vt ſi ea letifera ſint, animus necandi vulnerandiue adfuiſſe, ſin quis forte inſtrumento, quo vulnera inferri haud ſolent, praeter voluntatem fatum alteri properauerit, culpoſum magis, quam doloſum homicidium admiſiſſe videatur. Ceterum nemo dubitat, homicidium pugno etiam aut pedum calcatu perpetratum, ſi occidendi adfuerit animus, poena ordinaria plectendum eſſe.

§. 282.

Etſi facile largior, nihil referre, ipſe quis necem alteri intulerit, an inferri mandauerit, non poſſum tamen iis adſtipulari, qui mandanti tunc etiam, quando non occiſionem, ſed aut verberationem aut vulnerationem duntaxat mandauit, caedem ſimpliciter imputandam cenſent, qua de re in *Proluſ. de exceſſu eius, cui aut verberatio aut vulneratio alicuius mandata eſt, mandanti haud imputando,* vberius expoſuimus. Haud magis

magis subscribimus BOEHMERO (*Elem. Iur. Cr. II.* 16. 215.) nihil interesse existimanti, vtrum vulneratus percussus sit, an ipsemet in gladium alterius irruperit, seque ita exanimarit. Quis enim e. g. Titium homicidii reum recte dixerit, quando Caius iram haud coërcens, vt SENECA *Med. v.* 590. ait:

Nec regi curat patiturue frenos,
Haud timet mortem, cupit ire in ipsos
Obuius enses.

§. 283.

Cum monstra, contra humani generis formam procreata, vulgo homines haud esse existimentur [a]), ostenta autem, s. qui membrorum humanorum officia ampliarunt, hominibus vtique accenseantur, *l.* 14. *D. de stat. hom. l.* 38. *D. de V. S.* inde colligitur, ostentum occidentem omnino homicidam esse, illum contra, qui verum monstrum necat, homicidii poena haud teneri. Quandoquidem autem vulgi de monstris atque ostentis iudicium facile fallit, ante illorum occisionem peritos in arte consulere, atque consensum magistratus impetrare oportet.

a) Vid. tamen, quae de monstris monuit HEBENSTREIT in *Anthropolog. forens. p.* 629. et nuper I. C. HENNIG in den bestrittenen Vorurtheilen, *Rigae* 1778.

§. 284.

Volentem et iubentem (modo mentis sit compos) occidens etsi poena ordinaria haud plectitur, merito tamen arbitrarie punitur, propterea quod, vt VLP. in *l.* 13. *D. ad L. Aquil.* ait, nemo membrorum suorum, multoque minus vitae est dominus, ideoque iussus ad occidentis fataque desideranti properantis excusationem haud sufficit. Vid. KRESSIVS ad

Art.

Art. 134. *CC.* §. 4. et G. C. BASTINELLER *de medico ex voluntate aegroti perperam curante. Vit.* 1719.

§. 285.

In perſona occiſi errantem a poena homicidii ordinaria haud liberari, non modo ſana docet ratio, ſed diſerte etiam legitur in *Conſt. Sax. 6. Part. IV.* Quodſi quis autem Titium occidere volens patrem aut aliam perſonam, in quam parricidium committitur, occiderit, non vt parricida, ſed vt homicida punitur. Voluntas enim in maleficiis praecipue ſpectatur, non ſolus exitus. *l.* 14. *D. ad L. Corn. de ſic.*

§. 286.

Cum nemo ob homicidium ſimplex plecti poena ordinaria poſſit, niſi vulneratus ex ictu ipſi illato mortuus ſit, iudicem inprimis in vulnere inueſtigando curioſum eſſe oportet. Etſi enim, quando de necandi animo conſtat, vulneratusque ſtatim poſt acceptum vulnus mortuus eſt, poena ordinaria vtique locum inuenit [a]), haudquaquam tamen inde fluit, inſpectionem ſectionemque cadaueris, ſi eius copia ſit, negligendam eſſe. Conf. DETHARDING *de neceſſitate inſpect. vulnerum*, et PLATZ *an in homicid. ſect. et inſpect. cadau. neceſſaria ſit?*

a) Conf. *Reſcr. Sax. d. d.* 17. *Mart.* 1766. *in* S. C. A. *Tom. I. p.* 412. Daß wenn darüber, daß der Tod eines bald nach der Verwundung oder erlittenen Gewaltthätigkeit und nicht über etliche Zeit darnach verſtorbenen Menſchen aus der an ihm verübten mörderiſchen That erfolget ſey, ein gegründeter Zweifel, welcher zuförderſt durch die Beſichtigung des todten Cörpers gehoben werden müßte, nicht vorhanden, es ſodann der Beſichtigung und Section nicht ſchlechterdings bedarf, vielweniger ſolchen Falß ein dabey in Anſe-

Ansehung der Formalitäten sich ereignender Mangel, oder diesfals entstehender Zweifel den fürsetzlichen Mörder und Todschläger von der verwürkten Lebens-Strafe befreyen mag. De ipsa cadaueris inspectione infra *Lib. II. cap.* 8. dicemus.

§. 287.

In vulnerum letalitate a) iudicanda haudquaquam, quid antea in aliis exemplis consimilibus factum sit, considerandum, sed vnice, an vulneratus pro conditione corporis sui, adiuncta loci et temporis qualitate, necessario ex vulnere accepto vitam finierit, inspiciendum est, adeo vt reum haud iuuet, etsi medicus dicat, vulneratum trepani (quod modiolum vocat CELSVS *de Medicina Lib. VIII. cap.* 3.) admotione aut adhibitis aliis eiusmodi violentis remediis sanari forsitan potuisse. Idem tamen merito audiendus est, si probare velit ac queat, vulneratum aut sua aut medici negligentia maleue curantis culpa exspirasse. Si dissentiunt medici, benignius merito praeualet iudicium.

a) CELSVS *l. c. Lib. V. cap.* 26. §. 2. inter vulnera insanabilia et ea, quae difficilem tantum curationem habent, distinguens, *Seruari non potest*, inquit, *cui basis cerebri, cui cor, cui stomachus, cui iecinoris portae, cui in spina medulla percussa est; cuique aut pulmo medius, aut ieiunum, aut tenuius intestinum, aut ventriculus, aut renes vulnerati sunt; cuiue circa fauces grandes venae vel arteriae praecisae sunt.* Quae autem difficilem curationem habeant vulnera, exponit idem §. 3. Conf. STAHL *de vulnerum letalitate*, nec non F. A. HOMMEL *de letalit. vuln. et inspect. cadauer. post. occis. hom.*

§. 288.

Sunt quidem, qui, an vulneratus post quadragesimum demum ab accepto vulnere diem, quem criticum vocant, decesserit, videndum esse existiment. Cum

Cum autem, quae de diebus vulnerum criticis vulgo disputantur, valde lubrica ſint atque incerta, parum aut nihil momenti in vulnerum letalitate aeſtimanda dierum numerus habere videtur [a]).

a) Conf. ABR. VATER. *de vulnere cerebri ſclopetario ſeptima bebdomade abſolute letali.* *Vitemb.* 1722. IO. EISENHART *de die critico vulnerum.* *Helmſt.* 1757. et HEBENSTREIT. *Anthropol. for.* p. 362.

§. 289.

Iure Moſaico poena homicidii doloſi praeparatique vltimum erat ſupplicium. *Qui hominis ſanguinem fuderit*, ita legitur *Geneſ. IX. 6. ipſius inuicem ſanguis per hominem fundatur*, quibus verbis etſi legem contineri poſitiuam vniuerſalem multi exiſtimant, contrarium tamen oſtendere praeter alios ſategere THOMASIVS *de iure aggrat. Princ. Euangel. in cauſ. homicid.* et HANNESEN. in *Syllog. Opuſc. p.* 104. *ſeq.*

§. 290.

Apud Romanos *Lex Cornelia* quidem ſicariis, publicatis eorum bonis, aqua et igni interdixerat, leges autem recentiores iisdem ſupplicium capitale minatae ſunt, niſi honeſtioris eſſent conditionis, quippe qui tantum deportabantur. *§. 5. I. de publ. iud. l.* 3. *§.* 5. et *l.* 16. *D.* nec non *l.* 8. *C. ad L. Corn. de ſicar.*

§. 291.

Homicidium vel ſubita animi commotione ſ. ira poteſt admitti, vel conſulto et cogitato. Quemadmodum igitur, vt iam alibi diximus, quae repentino aliquo motu accidunt, leuiora ſunt iis, quae meditata inferuntur et praeparata, ita ſapienter CAROLVS V.

 grauio-

grauiorem poenam praestituit homicidio praeparato, quam ei, ad quod quis perturbatione animi et iracundia ardens processit. Sanciuit enim *Art.* 137. *CC.* daß ein fürsetzlicher muthwilliger Mörder mit dem Rade, und ein ander, der einen Todtschlag aus Jäheit und Zorn gethan, und sonst auch gemeldte Entschuldigung nicht hat, mit dem Schwerd vom Leben zum Todt gestraft werden soll.

§. 292.

Sunt quidem, qui *Imp.* verbis fürsetzlicher muthwilliger Mörder non quoduis homicidium meditatum s. deliberatum, sed *insidiosum* potius *lucriue causa admissum* intellexisse, adeoque eiusdem ex mente non omnem caedem praeparatam, sed eam duntaxat, quae ex insidiis aut lucri animo perpetrata sit, rota vindicandam esse existiment. QVISTORP. Beytr. *P. I. p.* 103. *seq.* ibique cit. Mihi autem potior videtur eorum sententia, qui verbis illis omnia homicidia deliberata praeparataque, etsi absque insidiis lucrique cupidine facta sint, significari rotaeque supplicio subiacere censent. Vid. KOCH. *Inst. iur. crim.* §. 455. ibique laud. [a]). Iure tamen Sax. Elect. homicidii simplicis reos sine discrimine, ex ira an consulto caedes facta sit, gladio tantum puniendos esse, verba *Const.* 3. *Part. IV.* Wenn aber — indicare videntur.

a) Litem, ni fallor, dirimunt verba *Imp.* und ein ander, der einen Todtschlag aus Jäheit und Zorn gethan, quippe quae lucem satis claram prioribus fürsetzlicher muthwilliger Mörder accendunt. Cum enim huic illum opponat *Imp.* non potuit sane non verbis modo adductis omnes, qui non ex ira, sed consulto, (ἐκ προνοίας) etsi absque lucri cupiditate atque insidiis, caedem admiserunt, comprehendisse. Quae cum ita sint, ego quidem cum KOCHIO *l. c.* homicidium, quod vulgo

prodito

proditorium vocant, pro ſimplici eoque deliberato habendum cenſeo.

§. 293.

Ex taedio vitae qui alterum interemit, an poena homicidii ordinaria plecti debeat, ambigunt interpretes. Adfirmat HEIMBVRG in Diſſ. *de taedio vitae poenam homicidii non mitigante*, negat contra BESEKE in Diſp. *de homicidio ex vitae taedio commiſſo non mortis poena, ſed perpetuo carcere puniendo.* Ego quidem adfirmantibus ſubſcribere haud dubito.

§. 294.

Etſi teſte MARCIANO in *l.* I. *pr. D. ad L. Corn. de ſic.* olim hac lege etiam tenebantur, qui hominis occidendi cauſa cum telo tantum ambulauerant, hodie tamen ſolus homicidii conatus poena ordinaria haud plectitur, ſed extra ordinem, nunc ſeuerius, nunc mitius, prout ſcilicet aut ad actum proximum peruenit aut ſecus, vindicatur [a]).

a) Vid. HOLTZHAVERI Diſſ. *vtrum poena capitali coercendus ſit conatus homicidii ſimplicis proximus? Halae* 1773.

§. 295.

Impune iure Romano pater occidit filiam aeque ac adulterum cuiuscumque conditionis, domi ſuae vel generi ἐπ' αὐτοφώρῳ deprehenſos, non aeque maritus vxorem. *Ideo ſcilicet*, inquit PAPINIANVS in *l.* 22. §. 4. *D. ad L. Iul. de adult. patri, non marito, mulierem et omnem adulterum permiſſum eſt occidere, quod plerumque pietas paterni nominis conſilium pro liberis capit, ceterum mariti calor et impetus facile decernentis fuit refrenandus.*. Adulterum occidere marito tunc demum licet, cum vilioris eſt conditionis, trina-

que praecessit denunciatio. *l.* 22. 23. 24. et 25. *D. eod. Nov.* 117. *c.* 15.

§. 296.

Plus iuris in adulterum vxoremque marito dedisse nonnullis videtur CAROLVS V. in *Art.* 150. *CC.* his vsus verbis: Es seyn sonst andere mehr Entleibung, die etwan aus unsträflichen Ursachen beschehen, so dieselben Ursachen recht und ordentlich gebraucht werden; als, da einer jemand um unkeuscher Werk willen, die er mit seinem Eheweib oder Tochter übet, erschlägt, wie vor in dem 121sten Articul [a]) des Ehebruchs, anfahend: Item, so ein Ehemann einen andern, etc. gesetzt ist, ridetque adeo LEYSERVS *Spec.* 578. *med.* 7. legislationem IVSTINIANI in laudata Nov. 117. Enimuero cum CAROLVS V. *Art.* 142. dixerit: So einer einen unkeuscher Werke halben bey seinem ehelichen Weib, Tochter, oder an andern bösen sträflichen Uebelthaten fünde, und darum gegen denselben Uebelthäter tödtlich Handlung, Zwang oder Gefängniß, **wie die Recht zulaßen,** fürnehme, vereor sane, vt noui aliquid constituere voluerit. Vtcumque autem sit, plerique saltem interpretes in eo consentiunt, impune hodie esse marito, adulterum ἐν ἔργῳ cum vxore deprehensum occidisse, modo continuo, in calore scilicet iracundiae, id fecerit; alias enim vix poenam omnem euitabit. Ceterum etsi vxori vicissim maritum aut pellicem occidere haud licet, tamen ipsa quoque ob eiusmodi facinus non nisi poena extraordinaria coërcenda esse videtur. Vid. LEYSER. *l. c. med.* 10.

a) Error hic manifestus, et loco 121. legendum est 142. vt iam monuimus *Aduersar. Lib. I. p.* 243.

§. 297.

Exasperare poenam homicidii dolosi conuenit, quando aut persona illustris, aut, dum sacra faceret,

verbi

verbi diuini minister, aut mulier praegnans, aut crudeliore aliquis modo occisus est. *Art.* 137. *CC. in f.* Exasperatio fit vel impositione rei in traham, vel forcipum candentium vstulatione, nonnumquam etiam cadaueris adfixione in rota. *quo* (postremo) *modo*, inquit CARPZOV. *Part. III. Q.* 128. *no.* 61. *regulariter gladii poena exasperari solet in crimine rapinae et homicidii ex proposito et animo deliberato commissi, aliisue casibus, quibus poenam gladii ita aggrauandam esse circumstantiae occurrentes suadent.*

§. 298.

Homicidio in turba aut rixa commisso iudicem inprimis in vero caedis auctore inuestigando oportet esse sollicitum. Quodsi autem, quis demum vulnus letale occiso inflixerit, omni licet adhibita diligentia nihilominus incertum manet, tunc omnes, qui turbae aut rixae interfuerunt, manusque mortuo intulerunt, arbitrarie puniuntur, so sollen sie alle im Zweifel (sunt verba *Const. Sax.* 7. *Part IV.*) in willkührliche Geldbuße, Gefängniß oder Verweisung neben Erlegung des Wehrgeldes und Erstattung der Gerichtskosten vertheilet werden [a]).

a) Conf. *Art* 148. CC. itemque BOEHMER. *Elem. Iur. Crim. II.* 16. 222. et MEISTER. *l. c.* §. 81.

CAPVT XIX.

De homicidio culpoſo et caſuali.

§. 299.

Homicidii *culpoſi* reus eſt, qui absque animo nocendi aut in re illicita, aut licita quidem, ſed vel loco, vel tempore, vel modo illicito verſatus aliquem perimit, qua in re inprimis culpam, an ſcilicet lata, an leuis, an leuiſſima ſit, inſpicere conuenit, propterea quod poena numquam non noxae par eſſe, graduique culpae debet accommodari.

§. 300.

Cum, vt CIC. *pro Planc. cap.* 25. ait, omnes artes in iis reprehendantur, qui, cum profeſſi fuerint, ſatisfacere haud poſſunt, non in his, qui abfuiſſe ab his ſtudiis profitentur, peſſimi autem exempli res ſit, in hominis ſalute peccare, mirandum haud eſt, quod PAVLVS *S. R. V.* 23. §. *vlt.* ſcribit: *Si ex eo medicamine, quod ad ſalutem hominis, vel ad remedium datum erat, homo perierit, is, qui dederit, ſi honeſtior fuerit, in inſulam deportatur, humilior autem capite punitur*, itemque VLP. in *l.* 6. §. 7. *D. de Off. Praeſ. Sicuti medico imputari euentus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam commiſit, imputari ei debet: praetextu humanae fragilitatis delictum decipientis in periculo homines innoxium eſſe non debet.* Quo frequentiore ſcilicet et maiore audacia peccatur ab imperitis medicis et impoſtoribus, quorum felices quidem ſucceſſus ſol intuetur, errores autem tellus tegit et operit, eo maiore profecto cautione hac in re opus eſt, ne diſcant artem ſuam periculis noſtris, et experimenta per mortes agant, ipſisque ſolis interficere homines ſumma impunitas

punitas ſit, qua de re plura diximus *Int. et Obſ. Cap.* 25.

§. 301.

Idem ſenſit CAROLVS V. in *Art.* 134. *CC.* iubens, vt in medicos aut imperitia aut negligentia aegros occidentes pro gradu culpae animaduertatur, praecipue autem mali medici, vulgo *medicaſtri*, (veteris prouerbii *ne ſutor vltra crepidam* immemores et haud raro remedia, quibus vita interemta tollitur morbus, adhibentes,) ſeuere coërceantur.

§. 302.

In *Mand. Sax. d. d.* 29. *Iul.* 1750. (*Tom. I. S. C. A. p.* 764.) ſancitum: daß keinem doctori bullato, empirico, Apothecker, Barbierer und Bader die Unternehm= und Verrichtung innerlicher Curen, als welche denen rechtmäßig promovirten, examinirten und ad praxin ſich zu legitimiren fähigen medicis allein billig vorbehalten bleibet, geſtattet, vielmehr auf derer erſtern Unfug von jedes Orts Obrigkeit genaue Aufſicht geführet, und jeder derer darauf betretenen jedesmahl nach Befinden willkührlich mit Fünf, Zehen oder Zwanzig Thalern auch einer höhern Geldbuße oder proportionirter Gefängnißſtrafe ohne Anſehen der Perſon und Nachſicht beleget werden ſoll. Eodem pertinet *Reſc. d. d.* 28. *Ian.* 1751. (ib. *p.* 775.) et *Mand. d. d.* 13. *Sept.* 1768. (*p.* 954.) quo inter alia, de medicis et medicaſtris, nec non chirurgis, apothecariis et obſtetricibus ſaluberrime ſancita, iubetur, vt praecipue officinarum medicamentariarum magiſtri, qui etiam pigmentarii, pharmacopolae, vulgo autem apothecarii dicuntur, inſtitorum tironumque ſuorum culpam luere debeant. Quod ad Luſatiam attinet, conf. *S. C. A. Tom. III. p.* 51.

§. 303.

Iam (vt de aliis etiam homicidii culposi exemplis nonnihil dicamus,) *aediles Rom.* edicto cauerant, ne quis canem, verrem vel minorem aprum, lupum, vrsum, pantheram, leonem, aliudue, quod noceret, animal eo in loco, vbi vulgo iter fit, habeat, vtque qui contra fecerit, damni dati in rebus aestimabilibus *ad duplum*, si liber homo perierit, ad *CC. solidos*, sin illi nocitum fuerit, ad id, quod interest, teneatur. *l.* 40. et 42. *D. de aedilit. edict.* CAROLVS V. in *Art.* 136. *CC.* eum, qui animal nociuum aluerit, damno alicui dato, pro gradu culpae damnique magnitudine arbitrarie, sique iam antea, vt abigeret animal, frustra monitus fuerit, seuerius coërceri iussit.

§. 304.

Haud minus *praetor Rom.* edixerat: *Ne quis in suggrunda protectione supra eum locum, quo vulgo iter fiet, inue quo consistetur, id positum habeat, cuius casus nocere cui possit; qui aduersus ea fecerit, in eum solidorum decem in factum iudicium dabo. l.* 5. §. 6. *D. de his, qui effud. vel deiec.* nemoque dubitat, hodie quoque in eum, qui in loco, vbi commeare homines solent, periculose aliquid positum vel suspensum habuerit, si quando eius casu alicui nocitum sit, pro culpae magnitudine recte animaduerti.

§. 305.

Haud iniuria etiam aurigis ipsorum imperitia infirmitasue in equis regendis, damno inde secuto, imputatur. *l.* 8. *D. ad L. Aquil.* Nec minus ATTILIVM quendam propter male constructum amphitheatrum, cuius casu multa hominum millia partim debilitata, partim obtrita fuerant, in exilium actum esse, TACITVS *Ann. IV*, 62. refert, subsimilemque, in Gal-

Galliis quae quondam incidit, ſpeciem narrat LANGLAEVS *Semeſtr. p.* 593.

§. 306.

Erunt fortaſſe, qui rideant, ſi in *Art.* 146. *CC.* inter culpoſi exempla homicidii tonſorem etiam barbam alicui in loco publico radentem, ſicque gulam ei praecidentem viderint. Sed ridere deſinent, ſi, quidquid huius rei eſt, ex *l.* 11. *D. ad L. Aquil.* ſumtum eſſe intellexerint, et a MARTIALI *VII.* 60. didicerint, apud Romanos olim tonſores, coquos, caupones, laniosque vſque ad tempora DOMITIANI, qui ei rei modum impoſuit, artem ſuam in publico exercuiſſe.

§. 307.

In compenſationem damni, per mortem culpa necati heredibus eius illati, aut, ſi mauis, ſatisfactionis loco reus ap. nos *Werigeldum*, (cuius veſtigia iam ap. TACITVM in *Germ. c.* 21. occurrunt [a]), pro maſculo ſcilicet occiſo XX. et pro femina X. Imperiales ſolvere tenetur. Soluitur autem werigeldum ab eo, qui ob homicidium, non doloſum, ſed culpoſum, poenae corpus adfligenti haud ſubiicitur, proximis occiſi agnatis et cognatis vtriuſque ſexus, necem defuncti vindicantibus. Vid. HEINECC. *Elem. Iur. Germ. Tom. I. p.* 338. et *Tom. II. p.* 230. *ſeq.* MENCKEN. *Pand. p.* 590. BERGER. *Oecon. Iur. p.* 338. *edit. nouiſſ.* HERTIVS *de herede occiſi vindice*, et KAESTNER *de Werigeldo.* (*Lipſiae* 1742.).

a) Verba TACITI ſunt: *Luitur etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitque ſatisfactionem vniuerſa domus.* Apud Romanos quoque olim ex lege NVMAE, qui imprudens hominem occiderat, pro capite occiſi liberis eius arietem offerre tenebatur. SERVIVS ad VIRGIL. *Ecl. IV.* 43. et HERM. CANNEGIETER. in FELLENBERG. *Iurispr. antiqu. Tom. I. p.* 388.

§. 308.

Qui denique, cum iusto tempore, modo ac loco in re licita versatur, absque nocendi animo ex improviso alterum necat ita, vt ipsi nec dolus nec culpa vlla ex parte imputari possit, is homicidium casuale commisisse dicitur. Vid. SALOMON de *homicidio casuali. Lips.* 1750.

§. 309.

Apud Graecos quidem olim, vt in *l.* 16. §. 8. *D. de poen.* legimus, fortuiti adeo casus exilio voluntario luebantur [a]), iure autem Romano [b]) aeque ac nostro homicidium mere casuale nullis plane subiacet poenis, adeo vt occidens ne *Werigeldum* quidem soluere teneatur.

a) Quod manasse videtur a lege diuina, qua tres constituebantur ciuitates, πόλεις φυγαδευτηρίων dictae, in quas se reciperent, qui casu hominem necassent, vt constat ex *lib. Iosuae c.* 20. nec non *Deuteron. cap.* 19. Conf. ALEX. CHASSANAEI *Paratit. in Decretal. p.* 404. et HEINECCII *Ius Germ. II.* 26. *p.* 253.

b) *Si quis in colluctatione,* inquit VLP. in *l.* 7. §. 4. *D. ad L. Aquil. vel in pancratio, vel pugiles dum inter se exercentur, alius alium occiderit, si quidem in publico certamine, cessat Aquilia, quia gloriae causa et virtutis, non iniuriae gratia videtur damnum datum.* Conf. ILLMANN *de torneamentis,* et SCHVBARTH *de ludis equestribus.*

§. 310.

Vtcumque autem vel minima alicui culpa imputari potest, iam non pro casuali, sed culposo potius homicidio habetur. Cum igitur nuper aliquis sollemni in iaculatorum exercitio bombarda vsurus solitum campana signum edere contra leges societatis neglexerat, sicque praetereuntem sclopeto occiderat, ob culpam admissam arbitrarie in eum animaduersum esse recordor.

CAPVT XX.

De moderamine inculpatae tutelae.

§. 311.

E*ſt haec*, inquit CIC. *pro Mil. cap.* 4. *non ſcripta ſed nata lex*, *quam non didicimus*, *accepimus*, *legimus*, *verum ex natura ipſa arripuimus*, *hauſimus*, *expreſſimus*, *ad quam non docti*, *ſed facti*, *non inſtituti*, *ſed imbuti ſumus*, *vt ſi vita noſtra in aliquas inſidias*, *ſi in vim*, *ſi in tela aut latronum*, *aut inimicorum incidiſſet*, *omnis honeſta ratio eſſet expediendae ſalutis* [a]). Hac ratione nititur ius contra adgreſſorem iniuſtum etiam cum illius internecione, ſi aliter ſalui haud eſſe poſſimus, nos defendendi, quod *inculpatae tutelae moderatio* vocatur in *l.* 1. *C. vnde vi.*

a) Cui concinit FLORENTINVS in *l.* 3. *D. de I. et I. Iure*, inquiens, *hoc euenit*, *vt*, *quod quisque ob tutelam corporis ſui fecerit*, *iure feciſſe exiſtimetur*, nec non PAVLVS in *l.* 45. §. 4. *D. ad Leg. Aquil. Qui*, *cum aliter tueri ſe non poſſunt*, *damni culpam dederint*, *innoxii ſunt. Vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt.*

§. 312.

Tria autem maxime deſiderantur, vt quis impune fata alterius properare poſſit, ſcilicet vt 1) defenſio ſuſcipiatur contra offenſionem iniuſtam et improuiſam, 2) vt fiat iuſto tempore et modo, ſ. vt adhibeatur illico vel ex continenti, ſitque offenſioni aequalis ſ. proportionata, et 3) vt nulla alia expediendae ſalutis ratio ſuppetat; quae quidem omnia non modo ſana docet ratio, ſed iure etiam cum Romano, (vid. *all. ll.*) tum Carolino (*art.* 140. *ſeq. CC.*) ſancita reperimus. Conf. GASSER *de moderam. inculp. tut.* LEY-

SER

SER *de inculpata tutela*, et QVISTORP *de homicid. permiſſ. et ſpeciat: de moderam. inculp. tutel.*

§. 313.

Quibus conſequens eſt, vt fruſtra ad moderamen inculp. tut. prouocet adulter [a]) a marito, itemque fur a rerum furtiuarum domino iuſte inuaſus, nec non ad pugnam ſingularem prouocatus, quando ſe ſtitit et prouocantem occidit. Auctor rixae tunc demum hac defenſione recte vtitur, cum alter a verbis ad verbera temere proceſſit, illique vim inferendo ipſe cauſam caedis praebuit. Qui iudici haud obtemperans, aut adparitori reſiſtens caedem admittit, itidem moderamen inculp. tut. incaſſum praetexit, propterea quod ipſi vis iniuſta haud illata eſt.

a) Diſſentientibus reſpondit LEYSER. *Spec.* 597. *med.* 13. et *Spec.* 600. *med.* 20.

§. 314.

Etſi IMP. in *Art.* 140. *CC.* ait: So einer jemand mit einem tödtlichen Waffen oder Wehr überläuft, nullum tamen eſt dubium, quin is, quem alter baculo tantum adgreditur, vel gladio aut aliis armis ſeſe iuſte defendat, cum baculo etiam fieri caedem poſſe experientia teſtetur; adeo vt non tam armorum aequalitas inſpicienda, quam diuerſarum potius virium ratio habenda ſit [a]). Temperare tamen ſibi debet inuaſus, ne grauiore aut duriore defenſionis medio vtatur, ac cauſa depoſcit et ad auertendum a ſe periculum opus eſt; indeque ſequitur, vt minae ſimplices ſ. tales, quibus nihil accedit, vnde graue alicui timendum ſit periculum, moderamini inculp. tutel. locum haudquaquam faciant, et qui propter eiusmodi minas, aut ob

conui-

conuicium in se coniectum, aliquem occidit, a poena homicidii ordinaria haud facile liberetur.

a) Atque sic mas etiam debilis contra mulierem valde robustam et audacem moderamine inculp. tut. vti potest.

§. 315.

Cum porro hocce remedio non vindictae, sed defensionis causa vti liceat [a]), quilibet facile intelliget, vim ex interuallo, i. e. periculo iamiam praeterito aut depulso, inuasori illatam nemini impunitatem praestare. *Eum*, inquit VLP. in *l.* 3. §. 9. *D. de vi et vi arm. qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex interuallo, dummodo sciamus, non solum resistere permissum, ne deiiciatur, sed et si deiectus quis fuerit, eundem deiicere, non ex interuallo, sed ex continenti.* Videndum tamen est, num quis vicissim adgressorem ex interuallo, an confestim post priorem pugnam inuadat atque occidat. Illo casu gladius, hoc contra poena quidem arbitraria, attamen seuera (ergastulum IV. circiter annorum) locum habebit.

a) *c.* 18. X. *de homicid.*

§. 316.

Cum denique iniustum adgressorem tunc demum occidere fas sit, quando aliud expediendae salutis medium haud superest, nullo fauore fruitur, qui aut clamore alios in auxilium vocare, aut alia ratione periculum amouere potuit. *Qui furem*, (ait VLP. in *l.* 5. *pr. D. ad L. Aquil.*) *cum posset apprehendere, maluit occidere, magis est, vt iniuria fecisse videatur, ergo et Cornelia tenebitur.* Nihilo tamen minus qui, cum fugam capessere posset, adgressorem interemit, propter summam, in qua constitutus fuit, animi perturbationem,

bationem, itemque ob periculum, quod haud raro fugienti etiam imminet, arbitrarie tantum coërcendus esse videtur.

§. 317.

Neque vero, qui iniuste inuaditur, primum adversarii ictum exspectare tenetur, sed praeueniendo potius imminens periculum a se auertere optimo iure potest *Melius enim est*, (verba sunt *l.* 1. *C. quand. lic. vnicuiqu.*) *occurrere in tempore, quam post exitum vindicare*, idemque permittit *Art.* 140. *CC.* Ist auch mit seiner Gegenwehr, bis er geschlagen wird, zu warten nicht schuldig.

§. 318.

Sunt quidem, qui vel ob alapam moderamen inculp. tut. locum habere sibi persuadeant. (TILESIVS de *homicidio ob alapam.*) Rectius autem EV. OTTO *ad Puf. de O. H. et C. p.* 97. distinguit, *In ciuitate*, inquiens, *vita ciuis barbam petulanter vellentis pretiosior est honore et existimatione alterius, quae nec vere laesa est, nec sanguine alterius, sed a iudice et legitimis actionibus reparatur. In statu contra naturali rex regem ad alapam auertendam occidere, aut acceptam armis, si alia desint laesionis reparandae remedia, ob maculam reip. perniciosam vindicare potest. Vid. II. Sam.* 10. 4.

§. 319.

Tantus est moderaminis inculpatae tutelae favor, vt eo vel contra patris iniustam adgressionem vti liceat. Quid? quod GVNDLING. *l. c. p.* 94. scribit: *Quodsi Princeps sit vel pater, qui innocentem interficere conetur, auctores quidam distinguunt. Ego iure stricto nulli distinctioni locum fore puto. Saltem is Princeps aut pater propterea non est, me vt occidat, inque subditos grasse-*

grassetur, sed vt potenter tueatur. Consentit EV. OTTO *l. c.* a) Ceterum iniustus adgressor, an qui ei auxilium laturus pugnae sese immiscuit, occidatur, nihil interest.

a) Conf. OLEARII Diss. *An liberis contr. parentes iniust. vitae eor. adgressor. cum parent. mort. se defendere liceat? Lips.* 1698.

§. 320.

Cum feminas nihil magis iuuet, quam illaesam seruasse pudicitiam, periculumque sit, ne vim mulieri inferens, vt ipse lateat et impune facinus auferat, vitiatam post stuprum (quod haud raro euenit) occidat, nemo iure dubitauerit, quin mulieri etiam pro seruanda pudicitia stupratorem violentum occidere fas sit a), modo id ante stuprum perpetratum faciat. Cum enim nulla reparabilis arte laesa pudicitia sit, occisio vim inferentis post stuprum iamiam peractum non defensio, sed vltio esset, mulieri haudquaquam permittenda.

a) Conf. PAVL. *S. R. V.* 23. 8. et quae ad *h. l.* notauit CVIACIVS in SCHVLTING. *Iurisprud. Anteiust. p.* 508. itemque *l.* 8. §. 2. *D. quod met. caus.* vbi PAVLVS maiorem stupri, quam mortis metum esse debere scribit, nec non SIBRANDI Diss. *an stupratorem violentum illaesa conscientia occidere liceat?*

§. 321.

Furem atque raptorem, quando res nostras aliter ab iis seruare haud possumus, occidere non modo ius naturae, sed Romanum a) etiam, et Carolinum Saxonicumque permittit. Vid. TREVER *ad Puf. p.* 162. nec non *l.* 4. *D. ad L. Aquil. Art.* 150. *CC. Mand. Sax. d. d.* 14. *Dec.* 1753. b) VAN DER MOESEL

Diss.

Diss. de *propulsatione vis iniustae*, et HELLFELDI Disp. *de violent. rer. nostr. defensione.*

a) *Duodecim tabulae*, inquit CIC. *pro Milon. cap.* 3. *nocturnum furem quoquo modo, diurnum autem, si se telo defenderit, interfici impune voluerunt.* Clamorem addit CAIVS in *l.* 4. §. 1. *D. ad L. Aquil. Lex XII. tab. furem noctu deprehensum occidere permittit, vt tamen id ipsum cum clamore testificetur: interdiu autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, vt tamen aeque cum clamore testificetur*, VLPIANVS autem in *l.* 9. *D. ad L. Corn. de sic. Furem*, inquit, *nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit.* Ex quibus, quomodo Lex XII. Tab. pedetentim mitigata fuerit, abunde patet. Vid. RIVINI Diss. *de iure vitae et necis in furem priuato competente. Lipsiae* 1740.

b) Verba *Mand.* §. 2. sunt: Daferne bey beschehender Verfolgung oder sonst nöthiger Arretirung solcher Personen, wider welche, daß sie zu einer Räuber-Bande und Diebs-Rotte gehören, starker Verdacht vorhanden, selbige sich zur Wehr stelleten, oder aller Warnung ungeachtet mit Gewalt widersetzten, soll, wenn sie anders nicht zu erlangen, auf selbige Feuer gegeben werden, ohne daß derjenige, so auf selbige gefeuert und sie verwundet, oder gar darnieder geschossen und geschlagen, woferne nicht große Exceße dabey concurriren, der Inqvisition oder einiger Strafe sich zu besorgen hat.

§. 322.

Etiam existimationis causa, vtque suspicionem timiditatis aliquis a se depellat, occidere alterum licere, nonnulli colligunt ex verbis *Art.* 140. *CC.* Ehr und guten Leumuths, quorum diuersas interpretationes collegit BÖHMER. in *Elem. Iur. Cr. II.* 16. 208. Quaecumque autem CAROLI V. fuerit mens, hoc certe constat, inanem esse omnem existimationis ea ratione amittendae metum, neque adeo cuiquam fas

esse,

esse, conuicium ab altero prolatum armis vindicare. *Ille magnus et nobilis est*, inquit SENECA *de Ir. II.* 32. *qui more magnae ferae latratus minutorum canum securus exaudit*, verissimeque IVVENALIS *XIII.* 189. *Quippe minuti semper et infirmi est animi exiguique voluptas, vltio* [a]).

a) Sapienter igitur apud nos in *Mandat. de vind. priu.* §. 31. sancitum: Der Provocant soll sich auch nicht gelüsten laßen, auf die geschehene Provocation zum Duell zu erscheinen, sondern sofort, was sich zugetragen, mit allen Umständen der nächsten Obrigkeit denunciren, et §. 34. Nähme hingegen Provocat das Cartell oder die Ausforderung an, obligirte sich auch zum Zweykampff, und verschwiege es, der soll, als ob das Duell würklich vorgegangen, Provocanten gleich gestraft werden.

§. 323.

Quemadmodum autem, vt IMP. ait in *l.* 3. *C. ad L. Corn. de sic.* defensor propriae salutis in nullo peccasse videtur, quique eam ob causam gladio alterum peremit, nequaquam vt homicida tenetur, ita caedem confitenti et inculpatae moderamen tutelae praetexenti haud statim fides habetur, sed probare potius percussor hanc exceptionem tenetur. *l.* 1. *C. eod.*

§. 324.

Probatio ita instruenda est, vt non modo de iniusta et improuisa adgressione, sed de reliquis etiam, quibus ad iustitiam moderaminis inculp. tut. opus esse diximus, circumstantiis constet [a]). Quod cum (deficientibus praecipue testibus) plerumque difficillimum sit, quando reus homicidii dolosi haud admodum suspectus et vel aliquantum ab eo probatum est, aut poenae extraordinariae aut iuriiurando purgationis locus datur. *Const. Sax.* 8. *P. IV.* ibique CARPZ.

 def.

def. 3. Sin reus ſuſpicione haud vacuus nihil plane probauit, tormentis ſubiicitur, aut, ſicubi ea non amplius in vſu ſunt, tam diu ergaſtulo mancipatur, donec idonea innocentiae argumenta ſuppeditauerit.

a) Vid. QVISTORP. *de moderaminis inculp. tut. probatione.*

§. 325.

Ceterum, an cui vitam ſuam, quando aliter ſeruari haud poteſt, cum internecione etiam innocentis tueri liceat, anceps multumque inter viros doctos agitata quaeſtio eſt. Negant multi; diſtinguunt alii, vtiliorne alter reip. aut generi humano ſit altero, an ſecus; adfirmat contra CARNEADES ap. LACTANT. *V.* 16. *Quid iuſtus faciet, ſi forte naufragium fecerit, et aliquis imbecillior viribus tabulam ceperit? Nonne illum tabula deturbabit, vt ipſe conſcendat, eaque nixus euadat, maxime cum ſit nullus medio mari teſtis? Si ſapiens eſt, faciet; ipſi enim pereundum eſt, niſi fecerit.* Mihi quidem haud diſplicet, quod ſcribit L. C. SCHRÖDER. in *Elem. I. N. S. et G.* §. 142. actionem ſcilicet ſumma in neceſſitate ſuſceptam reatum haud continere, neque, vt factum doloſum aut culpoſum, imputandam eſſe, eaque tenus recte dici, *quamlibet honeſtam eſſe rationem expediendae ſalutis.*

§. 326.

Ad quaeſtionem, an pro aliorum quoque ſalute iniuſtum occidere adgreſſorem liceat, varie a viris doctis reſponderi videas. Quod ad perſonas proxime coniunctas attinet, adfirmat, de aliis contra haeſitat GVNDLING. in *I. N. IX.* 12. Nonnulli tunc demum id concedunt, cum quis ad auxilium iniuſte inuaſo praeſtandum ex foedere teneatur, aut periculum ſit, ne altero peremto ipſe quoque ab adgreſſore opprimatur.

matur. PVFENDORF. *de O. H. et C. V.* 15. ibique TREVER *in not. p.* 152. Sine discrimine denique permittit SCHRÖDER. *l. c.* §. 600. cui quidem subscribere haud dubito [a]). Facit huc, quod SENECA ait *Ep.* 95. *Omne hoc, quod vides, quo diuina atque humana conclusa sunt, vnum est; membra sumus corporis magni; natura nos cognatos edidit, cum ex iisdem et in eadem gigneret*, et FLORENTINVS in *l.* 3. *D. de I. et I. Cum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est, hominem homini insidiari nefas esse*, cui etiam subscribit PAPINIANVS in *l.* 7. *D. de seru. export.* Nullum denique dubium relinquunt verba CAROLI V. in *Art.* 150. *CC.* Item, so einer zu Rettung eines andern Leib, Leben oder Gut jemand erschlägt.

a) Atque hoc iure olim vtebatur MOSES, cum *Ebraeo* opitulaturus *Aegyptium* occideret. *Exod. II.* 12.

§. 327.

Denique cum is, qui in moderamine inculpatae tutelae excedit, homicidii saltem culposi reus sit, haud mirandum, illum, quando relegatione duntaxat aut alia huic subsimili poena coërcetur, ad *Werigeldum* occisi heredibus praestandum teneri, a quo contra immunis est, cum ictu fustium castigatur, aut alia huic aequali ratione in eum animaduertitur. *Const. Sax.* 11. *P. IV.*

CAPVT XXI.

De parricidio.

§. 328.

Parricida olim non modo dicebatur is, qui parentem, ſed et qui qualemcunque hominem occiderat. FESTVS *de V. S. h. v.* Proprie autem parricida eſt, qui patrem, matrem, auum, auiam, occidit, *l. 9. D. de L. Pomp. de parricid.* a) et quamuis *Lege Pompeia* cautum eſſet, vt, ſi quis patrem, matrem, auum, auiam, fratrem, ſororem, patruelem, matruelem, patruum, auunculum, amitam, conſobrinum, conſobrinam, vxorem, virum, generum, ſocrum, vitricum, priuignum, priuignam, patronum, patronam occiderit, cuiusue dolo malo id factum eſſet, ea poena teneatur, quae eſt Legis Corn. de ſic. *l. 1. D. h. t.* culei tamen poena non niſi eos manebat, qui proprie parenticidae vocantur; nam qui alias perſonas praeter patrem, matrem, auum, auiam peremerant, capitis tantum poena plectebantur. *l. 9. D. eod.*

a) Eleganter CIC. *pro Roſc. c.* 13. parricidium vocat *ſceleſtum ac nefarium facinus, atque eiusmodi, quo vno maleficio ſcelera omnia complexa eſſe videantur.*

§. 329.

Culei poena nequaquam Lege Pompeia primum ſancita, ſed iam a decemuiris in parricidas ſtatuta, primusque Malleolus ſecundum legem decemuiralem culeo inſutus eſt. Eandem poſtea poenam repetiit SVLLA, lata *Lege Cornelia*, cuius tria fuiſſe capita, vnum de ſicariis, alterum de veneficis, tertium de parricidis, ex *l. vlt. C. Th. ad L. Corn. de falſ.* diſcimus. Denique ſingularem de parricidis legem, repetita culei

lei poena, propoſuit POMPEIVS *A. V. C.* 701. Vid. ABR. WIELING. ad CHASSANAEI *Paratit. Inſt. p.* 301. nec non RAMOSIVM et CANNEGIETERVM *§. 66.* iamiam laudatos.

§. 330.

Cum CAROLVS V. de parricidio proprie ſic dicto ſigillatim nihil ſanxerit, eum in hoc quoque crimine vindicando ſanctionem *Art.* 137. *CC.* ſeruari voluiſſe, vero quam ſimillimum videtur. Culei poenam repetiit *Conſt. Sax.* 3. *Part. IV.* Da es ſich begäbe, daß die Eltern ihre Kinder, oder die Kinder ihre Eltern, oder aber auch die Eheleute eines das andere bößlich thäte ermorden oder umbringen, es geſchehe mit Gift oder in andere Wege, ſo ſoll der Thäter, da die Gelegenheit des Waſſers der Oerther vorhanden, in einen Sack ſamt einem Hund und Affen, oder anſtatt deſſelben einer Katze, Hahne auch einer Schlange geſteckt, ins Waſſer geworfen und ertränket werden. Würde aber die Gelegenheit des Waſſers der Oerther nicht vorhanden ſeyn, ſo ſoll ſolcher Miſſethäter mit dem Rade vom Leben zum Tode gerichtet und geſtraft werden.

§. 331.

Qui vitrici aut nouercae fata properauit, parricida haud eſt, ſed traha ad locum ſupplicii ductus gladio tantum punitur. Quin autem liberi etiam extra matrimonium nati ob necatum patrem, (ſi ſcilicet de eo certo conſtet,) aut matrem occiſam culei poena plecti poſſint, haud ambigitur. Ceterum, liberi ſint primi an vlterioris gradus, maſculini ſexus an feminini, nihil intereſt.

§. 332.

Qui vtrumque parentem occidit, antequam culeo insuitur, forcipe candente cruciatur. Qui autem Titium occisurus in persona errans patrem perimit, non nisi simplex homicidium admittit. Sunt, qui tunc etiam, cum filius patris iussu matrem occidit, gladii duntaxat poenam locum habere censeant, aliud autem eo casu, siquando matre iubente pater occidatur, statuant.

§. 333.

Etsi in culeum olim non insuebantur, nisi confessi, (SVETONIVS *in Aug. cap.* 33.) hodie tamen parricidam, licet haud confessum, modo criminis sit conuictus, culeo inseri et in aqua suffocari posse haud dubitamus.

§. 334.

Cum parricidii verbo non modo parentum, sed aliarum etiam personarum *l.* 1. *D. h. t.* enumeratarum caedes veniat, hic de infanticidio quoque, et, quae eo pertinent, expositione infantum, abactione partus, ac procuratione sterilitatis, nec non de occisione coniugum aliarumque personarum proxime coniunctarum exponendum est.

§. 335.

Anceps quaestio est, ius vitae et necis, quod Romae olim patribus in liberos competiisse inter omnes constat, arbitrarium, ac ita, vt quaecumque de causa liberos interficere illis liceret, comparatum fuerit, an praecedere debuerit delictum, propter quod patri, tamquam iudici domestico, capitale iudicium exercere fas esset. Illud communis fere opinio fert, hoc

hoc contra cum aliis nonnullis nuper defendit ABR. PERRENOT *de patria poteſtate ap. Rom. legibus non ſoluta*, (in eiusd. *Exercitat. Groeningae* 1775. *edit.*) Haud minus in definiendo tempore, quo rigidum illud patrum in liberos ius ceſſauerit, a viris doctis ambigitur [a]), quorum diuerſas ſententias legere eſt apud G. W. AB OOSTEN DE BRVYN in *Diſcurſ. ad Tit. Inſt. de patr. pot.* (*Harlem.* 1751.) *p.* 56. *ſeq.* Vtcumque autem ſit, hoc ſatis conſtat, certam παιδοφονίας poenam haud fuiſſe ante CONSTANTINVM M. eos, qui liberos occidiſſent, eidem poenae, qua parricidae tenentur, ſubiicientem. *Si quis*, inquit in *l. vn. C. de his, qui par. vel lib. occ. parentis, aut filii, aut omnino adfectionis eius, quae nuncupatione parricidii continetur, fata properauerit, ſiue clam, ſiue palam id eniſus fuerit, poena parricidii puniatur, et neque gladio, neque ignibus, neque vlli alii ſollemni poenae ſubiugetur, ſed inſutus culeo cum cane et gallo gallinaceo, et vipera et ſimia, et inter eas ferales anguſtias comprehenſus ſerpentium contuberniis miſceatur, et vt regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare vel in amnem proiiciatur, vt omni elementorum vſu viuus carere incipiat, et ei coelum ſuperſtiti, terra mortuo auferatur.*

a) Conf. CORN. V. BYNK. *Opuſc. de iur. occid. vendend. et expon. lib. ap. vet. Rom.* eiusdemque *Curae ſecund. de iur. occ. et exp. lib.* (in *Oper. Tom. I. p.* 317. et 389.) nec non GER. NOODT *Iulius Paulus ſ. de partus expoſ. et nec. ap. vet. Lib. ſing.* cui poſtea acceſſit *amica reſponſio ad difficult. Iul. Paulo mot.* (in *Oper. p.* 567. *et* 591.) itemque G. C. GEBAVERI Diſſ. bin. *de patr. pot.* in *Exerc. Acad. Vol. I. p.* 123. *ſeq.*

§. 336.

CAROLVS V. in *Art.* 131. *CC.* poenae defoſſionis et pali, tunc maxime vſitatae, culeum ſ. potius

 ſuffoca-

ſuffocationem in aqua ſubſtituit, ita tamen, vt ſi multis perſonis graſſantibus exemplo opus eſſet, priſtinae etiam poenae locum relinqueret. E legibus Saxonicis hic praecipue memorandum *Mandat*. Die Abtreibung = Umbring = und Wegſetzung derer Leibes = Früchte und zur Welt gebohrnen Kinder betr. *d. d.* 14. *Oct.* 1744. quod repetiit poenam culei, aquaque deficiente rotae, iam in *Conſt.* 3. *Part. IV.* caedi infantum praeſtitutam. Culeum tandem, retenta ſola rotae poena, in hoc crimine ſuſtulit *Reſcript. d. d.* 17. *Iun.* 1761. in *S. C. A. Tom. I. p.* 402.

§. 337.

Cum autem, antequam ad poenam ordinariam deueniri poſſit, conſtare debeat, non modo infantem viuum et vitalem editum, ſed conſulto etiam letiferas manus ei illatas eſſe, iudex ante omnia in inueſtigando corpore delicti debet eſſe ſollicitus. Ad excutiendam quaeſtionem, viuusne editus ſit partus an ſecus, facit experimentum pulmonis, ita comparatum, vt ſi pulmo aquae innatet, infans extra vterum vixiſſe, ſin ſubſidat, idem auram vitalem haud cepiſſe videatur. Etſi enim haud deſunt, qui, cum fieri poſſit, vt pulmo infantis, quamuis hic extra vterum vixerit, nihilominus deſcendat, experimentum illud nullius momenti eſſe exiſtiment [a]), rectius tamen diſtinguendo rem definit HEBENSTREIT. *l. c. p.* 402. et 414. *Poteſt*, inquiens, *poſt natiuitatem aliquamdiu ſine reſpiratione infans viuere, adeoque ex aëre intra pulmones haud reperto, exque illorum intra aquas ſubſidentia ac verſus vaſis fundum demerſione ad natiuitatem mortui concludere nemo poterit.* — *Firmum* (contra) *medicinae legalis principium eſt, viuos in lucem editos eſſe, quorum pulmones, experimento cum aquis inſtituto, natant.* Alia prae-

praecepta, viuusne an mortuus editus ſit infans, inueſtigantibus ſeruanda ſuppeditat idem *p.* 368. *ſeq.*

a) Conf. P. A. BOEHMERI Gründliche Erörterung der Frage: Ob die Lungen-Probe ein untrügliches Zeichen eines lebendig- oder todtgebohrnen Kindes abgebe? in den Hällischen Anzeigen *ann.* 1745. *n.* 52. itemque HEISTERI Progr. oſtendens *ex pulmonis foetus innatat. vel ſubmers. in aqua nullum certum infanticidii ſignum deſumi poſſe*, et LIEBERKÜHN. Diſſ. *de experimento pulmonum natant. et ſubmergent. Halae* 1772. De experimento *veſicae* (fallaci nulliusque vtilitatis) expoſuit idem LIEBERKÜHN *Sedini* 1774.

§. 338.

Infanticidii rea non modo eſt, quae manu infantem occidit, ſed etiam quae aliud quid facit aut omittit, quo facto aut omiſſo fata infantis properantur. Bene HEBENSTREIT. *l. c. p.* 434. *Neglectus curae foetui debitae actui mortifero aequiualet, adeoque, quae mulieres funiculum vmbilicalem infantibus ſubito, cum nati ſunt, haud deligant* [a]), *vel, quod itidem mortis foetus cauſa eſt, placentam ſimul cum illo exeuntem ſtatim haud ſoluunt, contra frigus miſeram ſobolem haud defendunt; quodſi tunc noxa ex funiculo haud deligato orta per ſigna cognoſcitur; quodſi etiam ſatis potentes ſuique conſciae fuerunt, quo potuerint auxilium naſcentibus ferre, neque quod in poteſtate erat, ſeruandae ſobolis cauſa perfecerunt, pro infanticidis merito habentur.*

a) Scriptores *de neceſſaria vmbilici deligatione* laudantur *ib. p.* 417. *ſeq.* quibus addi meretur PLATZII *Progr. de non ſemper mortifera funiculi vmbilicalis intermiſſa deligatione.*

§. 339.

Quin in partu etiam ſeptimeſtri, etſi debili, modo ſit vitalis, i. e. perfectus et ad vitam continuandam

 aptus,

aptus, verum admittatur homicidium, haud ambigitur. Quodſi autem poſt partum manus inferantur infanti haud vitali et robore, quo ad vitam continuandam opus eſt, penitus deſtituto, poenae infanticidii ordinariae locus haud eſſe videtur. (MEISTER. *Princ. Iur. Crim.* §. 114.) Diſerte CAROLVS V. in *all. art.* 131. Welche Weiber ihre Kinder, ſo das Leben und Gliedmaß empfangen haben, heimlicher, boshaftiger, williger Weiß ertödten, nec non paucis interiectis: So aber ein Weibsbild ein lebendig gliedmäßiges Kindlein, falſoque priore in loco vulgo legitur das Leben oder Gliedmaß. Editio certe CC. antiquiſſima, §. 16. primo loco iamiam laudata, habet τὸ und, eique plures correctiores adſtipulantur.

§. 340.

Femina infanticidium confeſſa, ſeque infantem vndis immiſiſſe aut beſtiis deuorandum praebuiſſe dicens, tunc demum poenae infanticidii ſubiici poteſt, cum aut ex teſtimonio obſtetricum iureiurando obſtrictarum, aut aliunde, grauidam illam fuiſſe et infantem peperiſſe, conſtat. Sola enim confeſſio, deficiente certitudine corporis delicti, poenae capitali locum haudquaquam facit [a]). Sed nec ſola oſſa alicubi reperta ad fidem homicidii admiſſi faciendam ſufficiunt. Quae aut propter diſſimulatam grauiditatem aut aliam ob cauſam ſuſpecta foetum ſibi, nihil tale cogitanti, elapſum eſſe, ſicque ſine ſua culpa vitam finiiſſe contendit, ea aut tormentis ſubiicitur, aut iureiurando purgationis praeſente clerico praeſtando innocentiam ſuam adſeuerare tenetur.

a) Vid. ANT. SCHVLTINGII *Diſſ. ad l.* 1. §. *vlt. D. de quaeſt. de eo, qui crim. capital. vltro ac falſo confeſſus et condemnatus eſt, comperta poſtea innocentia liberando.*

§. 341.

§. 341.

Quae vterum celauit, partuque adpropinquante oculis hominum, vt sola pareret, sese subtraxit, atque ita, quo minus ei auxilium ferri posset, ipsa impedimento fuit, etsi manus infanti reapse haud intulit, nihilo tamen minus mortuo, qui adhibita cultura seruari potuisset, infante, homicidii culposi rea est. HEBENSTREIT. *l. c. p.* 434. Quid? quod vel vteri occultatio cum partu solitario coniuncta ob periculum, cui femina cum se ipsam tum infantem exponit, praesertim si a iudice quaesita grauiditatem pertinaciter neget, arbitrarie coërcenda esse videtur. Vid. *Art.* 131. *CC.* Doch so ein Weibsbild, nec non *Mand. Sax. supra laud. in prooem.* Nachdem aber, itemque §. 2. et 6.

§. 342.

Mitigari vulgo infanticidii poenam statuunt, (gladio scilicet in culei locum substituto) cum femina aut ab aliis ad caedem infantis inducta sit, aut parentum minis territa manus ei intulerit. Quando autem, letifera fuerint vulnera, an secus, in obscuro est, aut alia ratione de corpore delicti haud satis constat, poena ergastuli, cessante capitali, locum sibi vindicat. Conatus huius criminis, prout aut ad actum proximum peruenit, aut minus, nunc seuerius nunc mitius coërcetur. Ob poenitentiam peracto crimine demum superuenientem poena haud mitigatur, furore autem aut atra bile ita, vt mentis compotes haud sint, laborantes nulli poenae subiiciuntur.

§. 343.

Quae somno oppressa infantem suffocat aut perimit, etsi dolo non facit, tamen, quia infantulum lecto

lecto secum reponens culpa haud caret, poenam arbitrariam, personae qualitati culpaeque magnitudini aptandam, meretur, idque praecipue valet in nutricibus, quae infantibus operam suam pro mercede addicunt. Vid. §. 44. *Iniquum*, inquit CAIVS in *l.* 8. *D. ad L. Aquil. haud videtur, si infirmitas culpae adnumeretur, cum affectare quisque non debeat, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alii periculosam futuram.*

§. 344.

Ex verbis *all. Mand. Sax. d. d.* 14. *Oct.* 1744. Woferne das Kinder-Umbringen von der verbrechenden Person mehr denn einmahl geschehen, sollen derselben so viel Zangen-Riße, als viel sie Kinder umbracht, neben obgedachter Straffe zuerkannt werden, itemque his: Wenn eine ihr Kind vorsätzlich an einen abgelegenen einsamen Ort hinleget oder zudecket, und des Vorsatzes ist, daß es umkomme und verschmachte, soll es eben dafür, als wann sie es ermordet, umgebracht und selbst Hand angeleget hätte, gehalten, und daher in solchem Fall, wann das Kind darüber verstirbet, die ordentliche Todes-Strafe der Kinder-Mörder statt haben, facile intelligitur, quando de augenda poena ordinaria quaeritur, non solum liberorum occisorum numerum, sed repetitionem potius criminis attendi debere, idemque poenae augmentum etiam in expositione infantum vindicanda locum inuenire [a]).

a) Qui quaeue in corpus infantis saeuiit, singularemque animi ferociam in perpetrando crimine prodidit, traha ad locum supplicii ducitur.

§. 345.

Socius huius criminis aequalis, e. g. consulens, opem ferens, prout aut ex adscendentium numero est aut

aut non est, vel infanticidii vel homicidii poenae subiacet; socius contra inaequalis arbitrarie tantum punitur. Stupratori caedes infantis a stuprata admissa, cuius nullo modo factus est particeps, imputari haud potest.

§. 346.

Ad praecauenda infanticidia adprime faciunt aedes publicae recipiendis infantibus, quos parentes alere aut nolunt aut nequeunt, destinatae, (Findelhäuser) quales in magnis quibusdam vrbibus reperiuntur, vtque plures exstruantur, optabile est. Nae, qui vnam eiusmodi domum aedificat, magis consulit reip. quam si decem illam ornaret, aut, si mauis, oneraret theatris. Sapienter P. SYRVS: *Res optima est, non exstirpare sceleratos, sed scelera.*

§. 347.

Ius exponendi liberos itidem parentibus olim simpliciter competiisse, vulgo quidem existimant. At enim aliter rem habuisse, valdeque restrictam hanc parentum fuisse potestatem, dudum docuit GEBAVER in *Exercitat. Acad. Vol. I. p.* 145. *sq.* Egregie PAVLVS in *l.* 4. *D. de agn. et al. lib. Necare videtur non tantum is, qui partum perfocat, sed et is, qui abiicit, et qui alimonia denegat, et is, qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet.* CAROLVS V. in *Art.* 132. *CC.* ait: So ein Weib ihr Kind, um daß sie des abkomme, von ihr legt, und das Kind wird gefunden und ernähret, dieselbige Mutter soll — nach Gelegenheit der Sache und Rath der Verständigen gestraft werden. Stürbe aber das Kind von solchen Hinlegen, so soll man die Mutter nach Gelegenheit des gefährlichen Hinlegens am Leib oder Leben strafen [a]). Accuratius diuersas expositionis infantum species distin-

diſtingunt leges Saxonicae, praecipueque *Deciſio* 78. et *Mand. d. d.* 14. *Oct.* 1744. Aut enim infans in locum ſolitarium delatus exſpirat, aut viuus ibidem reperitur, aut in loco non ſolitario miſericordiae publicae expoſitus vitam finit, aut ibidem inuentus ſervatur. Primo caſu poenae infanticidii ordinariae, ſecundo poenae ergaſtuli quatuor ann. tertio et quarto denique poenae arbitrariae, et quidem pro grauitate culpae atque effectu inde ſecuto, itidem ergaſtuli aut carceris locus eſt [b]). Ceterum extraneum, qui infantem alienum exponit, non parricidii, ſed homicidii tantummodo reum eſſe, tam facile intellectu eſt, vt notari vix mereatur.

a) Etſi his verbis feminarum, quippe a quibus hoc crimen ſaepius, quam a maſculis, admittitur, duntaxat mentio fit, ipſa tamen ſana docet ratio, maſculos haud excludi, ſed hos etiam, ſi quando in id crimen incidant, pro eius qualitate aut ſupplicio capitali, aut aliis competentibus poenis ſubiacere.

b) Qui infantem expoſitum non amplius vixiſſe contendit, ei, cum ſepultura clandeſtina nequaquam licita ſit, fides haud ſtatim habetur, ſed tenetur is aut equuleo, aut iureiurando purgationis a ſuſpicione criminis ſe liberare. Conf. R. C. HENNE *de expoſit. infant. Erford.* 1756.

§. 348.

Liberi expoſititii, de quorum natalibus haud conſtat, non modo alimenta ex fiſco [a]) accipiunt, ſed pro legitimis etiam habentur. Quid? quod in Hiſpania nobilitatis inferioris participes fiunt, ideo quod ſatius ibi videtur, nobilem exiſtimari, qui talis non ſit, quam eum, qui vere nobilis ſit, nobilitate exui [b]). Quodſi non conſtat, an aeternae ſalutis fonte iam initiati ſint liberi expoſititii, vt baptiſmi quantocyus participes reddantur, neceſſe eſt, neque inter Proteſtantes

ſtantes cautioni de ſacro fonte hoc caſu non niſi ſub conditione adhibendo locus eſt. G. L. BÖHMERI *Princ. Iur. Can.* §. 304.

a) Ita ſaltem fert vſus, quamuis argumenta, quae pro hac ſententia vulgo proferuntur, nonnullis haud ſatis idonea videantur. Conf. MEISTER. Ausführl. Abh. des Peinl. Proc. p. 553. et QVISTORP. *l. c.* §. 285.

b) Vid. M. E. Tozens Gegenw. Zuſtand v. Europa, *Tom. I. p.* 174.

§. 349.

Qui infantibus animum poſt natiuitatem demum inſinuari cum Stoicis exiſtimabant, quibusque embryo quaſi pars viſcerum maternorum, veluti fructus et flores partes ſunt arborum et plantarum, eſſe videbatur, ii non poterant non negare, eum, qui adhuc in vtero latet, hominum numero accenſendum eſſe [a]). Iam cum, quod voluptati inſeruit atque opitulatur, arridere plerisque ſoleat hominibus, quid mirum, ſi in mores ap. Rom. olim tranſiit peruerſa illa philoſophorum ſtoicorum opinio, mulieresque aut libidinis gratia, aut vt rugarum crimine careret venter, aut alia de cauſa partum abigere nefas haud eſſe ſibi perſuaſerunt? Bene tamen monet BYNK. *de iur. occid. lib. Cap.* 7. partus in ventre necandi poteſtatem feminis duntaxat, quod ad foetus ex promiſcua Venere conceptos attinet, fuiſſe, nequaquam autem id licuiſſe vxoribus odio maritorum, eoque refert leges §. *prox. ſequ. not. b.* laudatas, quibus pro qualitate perſonarum exilium nunc temporarium, nunc perpetuum in abactionem partus ſtatuitur.

a) Conf. S. H. VAN IDSINGA *Var. Iur. Ciu. Cap.* 14. et F. G. BOERS *Spec. Philoſoph. Iurid. de anthropologia Ictor. Rom. quatenus ſtoica eſt,* (*L. B.* 1778.) *Sect.* 2.

§. 350.

§. 350.

Cum foetus ſtatim poſt conceptionem viuere incipiat, (LVDWIGII *Inſt. med. for. p.* 85.) plerisque hodie diſplicet diſtinctio inter foetum animatum et non animatum [a]), Romanis ignorata [b]), falſaeque verborum *Exod. XXI.* 22. obuiorum interpretationi originem debens [c]), poſtea autem non modo a CAROLO V. in *Art.* 133. *CC.* ſed in variis etiam legibus prouincialibus adoptata.

a) Conf. KALTSCHMID *de diſtinct. inter foet. animat. et non animat. e medicina forenſi eliminanda.*

b) Vulgo quidem, crimen abacti partus iure Rom. in nondum formato foetu relegatione, in formato contra poena capitali puniri, exiſtimatur, eaque ratione *l.* 4. *D. de extr. crim. l.* 8. *D. ad L. Corn. de ſic.* et *l.* 38. §. 5. *D. de poen.* tentatur conciliatio. At recte dicam huic opinioni ſcripſit C. F. WALCH. *de genuino fonte diſtinctionis inter foet. animat. et inanimat.*

c) Fontem erroris iam oſtendit BOEHMER in *not. ad cap. Moyſes Cauſ.* 32. *Qu.* 2. (*Tom.* I. *Corp. Iur. Can. p.* 964.) Conf. eiusd. *Diſſ. de caede infantum in vtero.* Caue tamen ideo reprehendas legislatores ea diſtinctione, vt de vitalitate foetus certius conſtet, ſicque ſanguini parcatur humano, in poenis definiendis vſos, quos quidem recte defendit BOEHMER. ad CARPZ. *Qu.* XI. *Obſ. I.*

§. 351.

CAROLVS V. in *all. Art.* 133. inter foetum animatum et non animatum diſtinguens homicidii poenam ſtatuit in eum, qui animatum, arbitrariam contra in illum, qui inanimatum abegerit [a]). Eandem fere diſtinctionem ſeruant *Conſt. Sax.* 4. *Part. IV.* et *Mandat.* ſaepius iam laudat. quibus ſancitur, daß wenn vorſetzlich durch Getränke oder ſonſt Leibes-Früchte, die im Mutter-Leibe lebendig geweſen, abgetrieben

ben worden, die Mißethäterin am Leben, und die, so darzu mit Träncken oder in anderer Gestalt geholfen, mit dem Schwerdte, da aber die Frucht nicht gelebet, und solches noch unter der Helfte nach der Empfängniß geschehen, oder aber das, was zum Abtreiben genommen, keine Würkung gehabt, oder das abgetriebene kein Kind gewesen, die Mißethäterin willkührlich mit Staupenschlägen, Verweisung oder Gefängniß nach Gestalt der Verbrechung bestrafet werden soll [b]). Cum autem medici vix vmquam scire certo possint, morbone an malis artibus foetus in vtero perierit, atque ita certitudo corporis delicti plerumque deficiat, in crimine abacti partus vix vltra poenam ergastuli IV. per annos sustinendam procedi videas.

a) Pertinet huc etiam, qui mulieri grauidae consulto violentas manus inferendo abortus causa est, *all. art.* 133. ibique verb. durch Bezwang. Qui culpa, e. g. terrorem mulieri inferendo, abortus causam dedit, pro culpae gradu arbitrarie coercetur.

b) Idem *Mand.* §. 5. graues poenas interminatur medicis, pigmentariis atque chirurgis, qui aut datis remediis, aut sanguinis missione intempestiua aliaue ratione abortui procurando inseruiunt, aut, quo minus hoc ab iis, quorum vtuntur ministerio, fiat, omni ratione impedire negligunt.

§. 352.

Sapienter etiam prohibuit *lex Regia* (procul dubio NVMAE) mulierem, quae praegnans mortua sit, humari, antequam partus ei excidatur. Qui enim (verba sunt *l.* 2. *D. de mort. infer.*) contra fecerit, spem animantis cum grauida peremisse videtur. Haud minus album calculum merentur legislatores, qui cauerunt, ne mulier, antequam partum fuderit, tormentis subiiciatur, aut vltimo supplicio adficiatur.

 l. 18.

l. 18. *D. de stat. hom.* et *l.* 3. *D. de poen.* IDSINGA *l. c. p.* 116. *seq.*

§. 353.

Super quaestione, liceatne, si quando puerpera seruari aliter nullo modo possit, arte medica abortum procurare, cum medici, tum ICti valde dissentiunt. Adfirmantibus accessit I. C. BECKER. in *Tract. Med. legal. de παιδοκτονία inculpata ad seruandam puerperam*, *Giessae* 1729. itemque HEBENSTREIT. *l. c. p.* 386. *Abortum*, inquiens, *qui viuere nequit, educi, nulla conscientiae lex est, quae impedire possit, illoque sensu abortum haud impediendum promouere summa est impunitas, et institutum valde laudabile ac salutiferum.* Denique sunt etiam species quaedam infanticidii, vt ita dicam, subtilioris, quae legibus vulgo haud vindicantur, (P. A. BOEHMER *de causis infanticidii impunis,*) quo praecipue nonnulli referunt neglectum *sectionis caesareae*, de qua exposuit S. VAN EMBDEN in *Diss. de partu caesareo. L. B.* 1771.

§. 354.

Seuerissime iam apud Romanos, ne spadones fierent, prohibitum erat, adeo vt Hadrianus iuberet, capitale esse cum medico, qui exciderit, tum ei, qui se sponte excidendum praebuerit, *l.* 4. §. 2. *D. ad L. Corn. de sic.* [a]) Graues itidem poenae sunt, a IVSTINIANO in *Nou.* 142. §. 1. huic delicto praestitutae. Vid. EV. OTTONIS *Diss. ad l.* 27. §. 28. *D. ad L. Aquil.* et I. A. AHASVERI *de M. Cocceio Nerua Imp. Disp. secunda, Goett.* 1752. [b]). In *Art.* 133. *CC.* quidem sancitur: Wer auch ein Mann oder Weib unfruchtbar macht, so solch Uebel fürsetzlicher und boshaftiger Weiß beschicht, soll der Mann mit dem Schwerdt als ein Todtschläger, und die Frau, so sie es auch an ihr selbst

selbst thäte, ertränkt oder sonst zum Tod gestraft werden. Cum autem, an, qui quaeue sumtis remediis sterilitatem sibi contrahere tentauit, absque iis fuisset, liberis ciuitatem auxisset, semper incertum sit, quilibet, hodie in hoc crimine poenae capitali vix locum esse, facile intelliget.

a) Qui thlibias faciunt, in eadem causa sunt, qua hi, qui castrant. *l.* 5. *D. ad. L. Corn. de sic.* Sunt autem *thlibiae* et *thlasiae*, qui testiculos attritos habent. VICAT. *Vocabular. iur. Tom. III. p.* 480.

b) Inter alia sapienter et laudabiliter instituta, quibus CLEMENS XIV. sui memoriam ad posteros transmisit, hoc etiam est, quod cantionum musicarum causa spadones fieri prohibuit, eorumque loco feminas in posterum adhiberi iussit.

§. 355.

Caedem fratrum, sororum, aliorumque consanguineorum, qui non sunt parentum aut liberorum loco, nec non adfinium, ap. Romanos capitis tantum poena vindicatam esse, MODESTINVS in *l.* 9. §. 1. *D. de L. Pomp. de parr.* testatur. Ex mente CAROLI V. in huiusmodi etiam caede secundum *Art.* 137. *CC.* consultone facta sit, an ira subita, distinguendum erit. Apud nos autem *Const. Elect.* 3. *Part. IV. in fin.* sancitum est: Wenn an Brüdern, Schwestern, oder auch andern nahen Blutsfreunden oder nahen verwannten Schwägern, unter welchen vermöge göttlicher Schrift wegen der Blutsfreundschaft oder Schwägerschaft keine Ehe kann vollzogen werden, solcher Mord fürsetzlich geschehen, so soll der Thäter zu der Feimstatt geschleift, und folgends mit dem Schwerde vom Leben zum Tode gerichtet werden.

§. 356.

Coniugis occisionem apud Rom. culeo vindicatam esse, nonnulli ex verbis *l. vn. C. de his, qui par.*

vel lib. Si quis parentis, aut filii, aut omnino adfectionis eius, quae nuncupatione parricidii continetur, colligunt. Iure *Carolino* caedes coniugum itidem ſecundum ſaepius iam *all. Art.* 137. vindicanda eſt [a]). Apud nos *Conſt. Elect.* 3. *Part. IV.* illi, qui coniugis fata properauit, diſerte poenam culei aut rotae minatur, eoque iure etiamnum in Sax. vtimur. Eadem vero poena exulat tunc, cum ſponſus ſponſam aut haec illum occidit, propterea quod deſponſati, antequam ſponſalibus benedictio acceſſit ſacerdotalis, coniuges haud eſſe intelliguntur. Nihilo tamen minus (propter ſingularem ea in ſpecie obuenientem malitiam) homicidii poenam ordinariam ita exaſperari moris eſt, vt aut reus trahae impoſitus ad locum ſupplicii rapiatur, aut eius cadauer poſt mortem rotae imponatur.

a) Addit tamen IMP. Und man mag im fürgeſetzten Mord, ſo der zwiſchen Eheleuten oder nahen geſipten Freunden geſchicht, durch etliche Leibſtraffen, als mit Zangenreißen oder Ausſchleiffung vor der endlichen Tödtung die Strafe mehren.

CAPVT

CAPVT XXII.

De crimine veneficii.

§. 357.

Qui malo a) veneno aut alterum necat, aut eius valetudini damnum infert, is criminis veneficii reus eſt. *Venenum* hic ſignificat omne id, quod ad hominem delatum eiusque partibus ſolidis adplicatum illas deſtruit ac ſoluit, humoribus autem immixtum illorum motus eousque ſiſtit, vt liquidi vitalis circumitui inſuperabile obiiciatur impedimentum. (HEBENSTREIT. in *Anthropolog. forenſ. p.* 500.) Veneficium eam ob cauſam inter qualificata refertur homicidia, quia, vt CIC. in *Verr. Lib. I. no.* 39. ait, eum, qui palam eſt aduerſarius, facile cauendo vitare poſſis, occultum vero malum non modo non exſiſtit, verum etiam opprimit, antequam perſpicere atque explorare potueris.

a) Malum addidimus ideo, quod *τὸ venenum* (Graecis φάρμακον) ἐκ τῶν μέσων eſt, et tam medicamenta, quam quae nocent, hoc verbo ſignificantur. *l.* 3. §. 2. *D. ad Leg. Corn. de ſic.* et *l.* 236. *D. de V. S.*

§. 358.

Cum ad perfectionem huius criminis a) dolus malus, b) veneni datio, c) effectus inde ſecutus requirantur, facile patet, proprie huc non pertinere medicos, chirurgos et pharmacopolas, aut negligentia aut inſcitia medicamenti loco venenum aliis propinantes, etſi iidem nihilo minus pro gradu culpae damnique dati magnitudine arbitrarie coërcendi, ideoque ea, quae ſupra de homicidio culpoſo diximus, hic repetenda ſunt.

§. 359.

Quilibet sua sponte intelligit, poenam veneficii ordinariam haud aliter, quam si mortuum reapse veneno dato exspirasse certo constet, locum inuenire, eamque ob causam inspectionem sectionemque cadaveris hic etiam haudquaquam negligendam esse. Quodsi aut ambigunt medici, aut diuersas sequuntur sententias, nonnisi arbitrariae poenae locus est.

§. 360.

Nihil autem interest, homini ipsi venenum propinatum, an hominum necandorum causa aqua, fruges, aliaeue, quibus vescimur, res veneno infectae, eaque ratione homines necati fuerint. Qui armis venenatis [a]) alterum ad acheronta mittit, eadem poena, quae veneficos manet, adficiendus videtur, modo venenum reapse mortis causam praebuerit. Quodsi enim vulnus, etsi absque veneno fuisset, letale reperiatur, plerique gladio duntaxat locum relinquunt. BOEHMER. *Meditat. ad CC. p.* 548.

a) Quatenus iure naturali contra hostes armis venenatis vti liceat, disquirunt TREVERVS ad PVFENDORF. *p.* 116. ibique citati.

§. 361.

Iure Romano veneficis pro personarum qualitate, prout scilicet aut honestiores aut humiliores sunt, nunc deportatio, nunc gladii poena, (*l.* 28. §. 9. *D. de poen.*) iure autem *Sax. Prou. II.* 13. viuicomburium praestitutum est. CAROLVS V. in *Art.* 130. *CC.* ait: Wer jemand durch Gift oder Venen an Leib oder Leben beschädigt, ist es ein Mannsbild, der soll einem fürgesetzten Mörder gleich mit dem Rade zum Tod gestraft werden. Thät aber eine solche Mißethat ein

Weibsbild, die soll man ertränken oder in andere Wege nach Gelegenheit vom Leben zum Tod richten; quibus ex verbis perspicuum est, nihil interesse, mors ex veneno secuta, an damnum duntaxat valetudini illatum sit, frustraque adeo esse CARPZOVIUM *Quest.* 21. *no.* 43. verba an Leib oder Leben *copulate*, quasi scilicet τὸ oder pro und positum sit, accipienda existimantem. Poenam rotae, homine ex veneno mortuo, retinet etiam praxis Saxonica, nisi quod *Const. Sax.* 3. *Part. IV.* parentes itemque liberos aut coniugem necantibus culeum, et deficiente demum aqua rotam praestituit. Vid. tamen supra §. 336.

§. 362.

De iis, qui pascua venenant, ita *Const. Sax.* 18. *Part. IV.* Diejenigen, so die Weyde vergiften, sollen nach Sächsischen Rechten mit dem Feuer gestraft werden, welches verstanden werden soll, wann Schade darauf erfolgt [a]). Da aber kein Schade geschehen, soll dießfalls eine willkührliche Strafe, als zeitige und ewige Verweisung mit Staupenschlagen, erkannt werden.

a) Hoc ipsum tamen ad quadrupedes restringendum, nec ad volucres extendendum esse monet LEYSERVS *Sp.* 609. *med.* 22. quibus conuenienter gallinas veneno necans non nisi arbitrarie coërcendus est. Qui haud pascua venenat, sed bruta animalia veneno necat, gladio punitur. Addit tamen CARPZ. *Quest.* 21. *no.* 24. *si ingens damnum datum fuerit, et pecora aliquot ex veneno praebito perierint.*

§. 363.

Etsi Romani in eos adeo, qui venenum hominis necandi causa tantum habuerant vendiderantue, poena Leg. Cornel. animaduertebant, *l.* 3. §. 1. *D. ad L. Corn. de sic.* hodie tamen in conatu veneficii vindicando plerique distinguunt, a) immedicabile damnum

 ali-

alicuius valetudini veneno illatum, an b) laesus pristinae sanitati restitutus, an c) venenum, antequam hauriretur, deprehensum eiusue vis antidoto ita restincta sit, vt nihil plane nocuerit, atque hoc casu arbitrariae tantum coërcitioni, isto contra poenae morti proximae, illo denique ordinariae (facile tamen in gladium commutandae) locum dant.

§. 364.

Qui amatorium poculum dant, inquit PAVLVS in *l.* 38. §. 5. *D. de poen. etsi dolo non faciant, tamen, quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam, amissa parte bonorum, relegantur: quod si eo mulier aut homo perierit, summo supplicio adficiuntur;* neque id profecto iniuria, quia, vt recte iudicat LANGLAEVS *Semestr. p.* 580. philtrum dans praeuidere debet, facile letiferam fieri propinatam potionem posse, nec semper (licet sine mora haustum) antidotum vim veneni restinguit. Paulo leuius peccat, qui conceptionis causa malum remedium dat, vt docet MARCIANVS in *l.* 3. §. 2. *D. ad L. Corn. de sic. Ex SCto relegari iussa est ea, quae non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea, quae acceperat, decesserit.* Hodie vtroque casu poena tantum arbitraria, seuerior tamen priore, quam posteriore in specie, obtinet.

§. 365.

Ceterum ob repetitionem aliasue causas [a]) exasperari etiam poenam veneficii posse, docent verba postrema *Art.* 130. *CC.* Doch zu mehrer Furcht andern sollen solche boßhaftige mißthätige Personen vor der endlichen Todstraff geschleift, oder etliche Griffe in ihren

ihren Leib mit glüenden Zangen gegeben werden. Verumne autem ſit, quod ſcribit I. F. W. DE NEUMANN *de delict. et poen. Princ. p.* 178. *Qui venena lenta et chronica exhibet, grauiorem poenam meretur, quam qui cito operantia dat*, alii viderint. Ego certe, hocce diſcrimen in foro attendi, adfirmare vix auſim.

a) E. g. ſi quis hoſtia venenata necatus fuerit, quo mortis genere Imp. HENRICVM VII. exſpiraſſe nonnulli exiſtimant. Vid. MART. DIFENBACH *de vero mortis genere, quo Henricus VII. obiit. Frf.* 1685.

CAPVT XXIII.

De latrocinio.

§. 366.

Latrones, inquit FESTVS *de V. S. eos antiqui dicebant, qui conducti militabant, ἀπὸ τῆς λατρείας. At nunc viarum obsessores dicuntur, quod a latere adoriuntur, vel quod latenter insidiantur.* Hodie latrones audiunt, qui lucri aut commodi causa, quodcumque tandem illud sit, sponte et haud conducti caedem admittunt.

§. 367.

Nihil igitur interest, in aedibus, an in via publica, aut alibi hoc perpetretur delictum, magnum sit lucrum et reapse perceptum, an paruum et tantummodo speratum, sufficitque, si vel sola lucri cupido reum ad hominem occidendum adegerit, etsi eum spes, quam animo conceperat, postea fallat. Latro autem haud est, qui absque occidendi animo in furando aut rapiendo resistentem forte perimit; atque hac ratione latrocinium a rapina furtoque qualificato distinguere haud difficile erit.

§. 368.

Variis in latrones grassatoresque poenis animadvertisse Romanos refert CALLISTRATVS in *l.* 28. §. 10. et 15. *D. de poen. Grassatores, qui praedae causa id faciunt, proximi latronibus habentur, et si cum ferro adgredi et spoliare instituerunt, capite puniuntur; utique si saepius, atque in itineribus hoc admiserunt: ceteri in metallum dantur, vel in insulas relegantur* [a]). *Famosos latrones in his locis, vbi grassati sunt, furca figendos, compluribus placuit: — nonnulli etiam ad bestias hos damnauerunt.*

a) Bene

a) Bene Ictus grassatores praedatum exeuntes distinguit ab aliis, qui forte iniuriae, aut stupri, aut seditionis aliusue rei causa vias obsident. πολύσημον enim τὸ *grassari* ap. Rom. fuisse docet BRISSON. *de V. S. h. v.*

§. 369.

Rotam latronibus interminatur *I. P. S. II.* 13. Alle Mörder — soll man radebrechen. Eandem poenam latronibus praestituisse CAROLVM V. nemo, qui verba *Art.* 137. *CC.* Also, daß der Gewohnheit nach ein fürsetzlicher muthwilliger Mörder mit dem Rade vom Leben zum Tode gestraft werden soll, legerit, facile dubitabit. E legibus patriis huc pertinet *Const.* 35. *Part. IV. in* f. Da einer die Pferde, so vor dem Pfluge gehen, gewaltsamer weise entreiten oder entwenden würde, derselbe soll als ein Räuber mit dem Schwerd, und wo zu solchem Raub an jemand eine Mordthat mit begangen, alsdenn mit dem Rade gestraft werden.

§. 370.

Poena latrocinii attentati, quando quis alterum non modo inuasit, sed etiam letaliter vulnerauit, nondum tamen aliquid abstulit, est gladius, (*Const. Elect.* 13. *Part. IV.*) eique, si inuaso non modo vulnus inflictum, sed praeterea etiam aliquid ablatum est, impositio cadaueris in rotam accedere solet. CARPZOV. *Qu.* 22. *n.* 77.

§. 371.

Qui inita cum latronibus societate aut viam iis monstrat, aut in excubiis stat, aliaue ratione eos adiuuat, eadem merito poena, quae latrones ipsos exspectat, coërcetur. Ita memini, paucis abhinc annis facinorosum, qui instructis ablegatisque ad latrocinium perpetrandum sociis ipse die festo, vitandae suspi-

ſuſpicionis gratia, in templo cultui diuino interfuerat, crimineque demum perfecto partem rerum ablatarum acceperat, ad rotam condemnatum eſſe.

§. 372.

Pari in cauſa ſunt, qui ante latrocinium admiſſum latronibus perfugium promittunt eosque recipiunt, vt docet MARCIANVS in *l.* 1. *D. de receptat. Peſſimum genus eſt receptorum, ſine quibus nemo latere diu poteſt. Et praecipitur, vt perinde puniantur, atque latrones. In pari cauſa habendi ſunt, quia, cum apprehendere latrones poſſent, pecunia accepta vel ſubreptorum parte demiſerunt.* Lenius puniuntur, qui perfecto demum crimine ſinum latronibus praebent, (BOEHMER. ad *Carpz. Qu.* 22. *Obſ.* 5.) nec non cognati atque adfines latronibus perfugium praeſtantes. *l.* 2. *D. eod.* Plura diximus in *Diſſ. de receptator. Cap.* 2.

§. 373.

Augetur denique latrocinii poena, ſi quis pluries hoc crimen admiſerit, corporis per forcipes candentes cruciatu, eodem autem in perſonis illuſtribus aut ſanguine coniunctis admiſſo, per deductionem rei ad locum ſupplicii in traha. CARPZOV. *Qu.* 23. *n.* 6. *ſeq.*

CAPVT

CAPVT XXIV.

De aſſaſſinio.

§. 374.

Aſſaſſinium interpretes vocant homicidium, oblato praemio lucroue alteri mandatum, et ab hoc accepta, quae offerebatur, conditione perfectum. Originem verbo, quod in *cap. I. de homicid. in 6.* etiam legitur, dederunt *Aſſaſſini*, de quibus ita PAVLVS AEMILIVS *de Reb. Geſt. Franc. Lib. V.* [a]) *Aſſaſſini ex Perſide profecti creduntur, receptaque Mahumedis perſuaſione ſanctiſſimi omnium a barbaris exiſtimabantur. — Omnes ita animo affecti, vt coeleſtem immortalitatem adepturos ſe munere Numinis confidant, ſi haereſis ſuae, quaſi communis commodi ſanctitatisque, hoſtes occiderint. Cui prouincia euenerit alicuius e noſtris proceribus interimendi, is, vt vnus e noſtris, ſe noſtrorum turbae immiſcens per fallaciam caedem facit, ſibi minime parcens, gnarusque, ſibi ſtatim occumbendum eſſe.*

a) *Pag.* 166. edit. quae *Baſileae* 1601. prod. Conf. DVARENVS *Oper. p.* 1066.

§. 375.

Quemadmodum hic quoque nihil refert, lucrum, cuius gratia perpetrandae caedis mandatum ſuſcipitur, magnum an paruum, perceptum an duntaxat ſperatum ſit, in pecunia idem numerata, an qua alia in re conſiſtat, ita contra ad aſſaſſinium haud ſufficit ratihabitio, ſed vt mandatum reapſe delictum praeceſſerit, requiritur. Nec pro aſſaſſinio habenda caedes admiſſa ab eo, cui verberatio aut vulneratio tantum mandata eſt, ſed res tunc potius ex regulis de homi-

homicidio ſimplici ſupra propoſitis aeſtimanda erit. Nihili etiam eſt diſtinctio inter aſſaſſinium *proprium* et *fictum*, ſeu, vt vocant, *interpretatiuum*, de qua vid. ANT. MATTHAEVS *de Crim. pag.* 364. et BOEHMER. *Elem. Iur. Crim. II.* 18. 230.

§. 376.

Quin ſecundum ius Rom. eiusmodi homicidium pro doloſo habendum, iisdemque poenis, quas ſicariis minantur leges, coërcendum ſit, nemo, opinor, dubitabit. Ex ſententia *Art.* 137. *CC.* vterque, et mandans et mandatum ſuſcipiens, rota contundendus eſſet. Sed vſus fert, vt caedem quidem perficiens rota, mandans contra gladio duntaxat plectatur, huiusque cadauer poſt mortem demum in rotam imponatur [a]), niſi tamen quis alteri parricidium aliudue qualificatum mandauerit homicidium, quo caſu huius merito poenam ſuſtinet.

a) Idque vel ideo ferri poteſt, quod grauius vtique peccat, quem ſola habendi cupido ſacraque auri fames in necem alicuius armat, eo, qui ira percitus fata alterius properare ſatagit.

§. 377.

Conatum huius criminis, quando ad actum proximum peruenit, cum in mandante tum in mandatum ſuſcipiente gladio coërcendum, nec non vtriusque cadauer rotae adfigendum eſſe, tradunt interpretes, et in his CARPZOV. *Qu.* 19. *n.* 59. Ceterum poenam aſſaſſinii ordinariam cum propter repetitionem, tum ob perſonae, in quam admittitur, conditionem, iure poſſe exaſperari, haud ambigitur. BOEHMER. *ad Carpz. l. c. Obſ.* 4.

CAPVT

CAPVT XXV.

De autochiria.

§. 378.

Etſi haud defuerunt, qui aut dicaculi, aut atra laborantes bile autochiriam ſeu caedem ſui ipſius argumentis vndique conquiſitis defenderent [a]), parumque intereſſe exiſtimarent, mors ad te veniat, an tu ad illam, rectius tamen CICERO *Somn. Scip. cap.* 3. *Piis omnibus retinendus eſt animus in cuſtodia corporis, nec iniuſſu eius, a quo ille nobis eſt datus, ex hominum vita migrandum eſt, ne munus humanum adſignatum a Deo defugiſſe videamur;* neque audiendi ſunt, qui tunc ſaltem, cum dolor impedimento futurus ſit ad omne, propter quod viuitur, aut mors certa immineat, exeundum e vita exiſtimant. Etenim, vt iam ARISTOTELES monuit, mori ob inopiam, aut amorem, aut aliud moleſtum, non fortis viri, ſed timidi eſt. *Etiamſi certa mors inſtabit,* ait SENECA *Ep.* 70. *et deſtinatum ſibi ſupplicium ſciet, non commodabit poenae ſuae manum. Stultitia eſt, timore mortis mori. Venit, qui occidat. Expecta; quid occupas? Quare ſuſcipis alienae crudelitatis procurationem? Vtrum inuides carnifici tuo, an parcis?* [b]) planeque ad rem MARTIALIS *II.* 80.

Hoſtem cum fugeret, ſe Fannius ipſe peremit.
Hic, rogo, non furor eſt, ne moriare, mori?

a) Inter mortis voluntariae defenſores eminet DONNE, libello, βιαθάνατος inſcripto et *Londini* 1664. edito, clarus. Sed vti illum iam refellit IO. ADAMI *de autochiria*, ita noſtra quoque aetate contra αὐτοφονίαν diſputarunt C. L. CRELL. in *Obſ. ad l.* 3. *D. de bon. eor. opinioni quorundam de autochiria, quam fingunt, innocente oppoſit. Vit.* 1731. et G. MASCOVIVS in *Opuſc. p.* 504. *ſeq.* ex philoſophis autem DVMAS *du ſuicide*, et nuper

nuper FEDERVS in *Exerc. bin. de mort. voluntar.* in *Syntagm. Diss. ad philosoph. moral. pertinent.* quod cura M. TYDEMANNI *Vltraiect.* 1777. prod. De mortis voluntar. prohibit. et poen. exposuit etiam C. G. WINCKLER *Lips.* 1775.

b) Excusandus an sit PHILIPPVS STROZZI, qui, cum ab hostibus captus immanes iam pertulisset cruciatus, novosque in crastinum sibi praeparari videret, inscripto parieti versu Virgiliano: *Exoriare aliquis nostris ex ossibus vltor,* gladio a milite in carcere forte relicto pectus perfodit, alii viderint. Vid. *Derniers sentiments des plus illustr. personnages condamnés à mort, Tom. I. pag.* 95.

§. 379.

Qui ius naturae (stricte sic dictum) hac regula *cole pacem externam* metiuntur, in eoque non nisi de officiis, quae quisque aliis debet, perfectis exponunt, ii non possunt non TREVERO [a]) *ad Puf. p.* 143. eum, qui vitam vltro proiicit, in praecepta quidem honesti, in ius naturae externum non aeque peccare existimanti, adstipulari. Quemadmodum autem ius naturale ita descriptum nobis ad pacem tantum prodest externam, ceterum hac via nec ad coelum, nec ad internam itur tranquillitatem, ita magnopere falleretur, qui praecepto *perfice te* minus, quam illi *ius suum cuique tribue* obtemperandum esse existimaret. Sane officia honesti haud deteriora sunt officiis iusti, vt idem monuit TREVERVS *l. c. p.* 379.

a) Qui tamen ipse *l. c.* concedit, dari posse casus, vbi autochiria etiam iniuria in alios dicenda sit.

§. 380.

Cum reip. intersit, augeri magis, quam minui ciuium numerum, et nemini, qui nomen ciuitati dedit, eidem intempestiue se subtrahere liceat, ipseque dominans ille in nobis Deus iniussu hinc nos suo demigrare vetet, haud iniuria (ex plerorumque saltem senten-

ſententia) coërcetur illa moriendi libido [a]), ne ſcilicet latius ſerpat, et quod, cum plures facerent, frequentius foret, quaſi honeſtius eſſe videatur. Quilibet autem facile intelliget, aliud ſtatuendum eſſe in eum, qui laqueum quidem torſit atque pependit, ſed ope aliena in vitam quaſi reuocatus eſt, aliud in illum, qui reapſe vitam hoc modo finiit [b]).

a) Conf. tamen BECCARIA *de delict. et poenis* §. 35. itemque *Auctor libri* Geiſt der Cr. Geſ. §. 22.

b) Mortuus quidem nec ſentire videtur, nec poena proprie adfici poteſt. Sed experientia docuit, magis haud raro homines a malefactis abſterreri poenis, quas poſt mortem timent, ac iis, quibus viui adficiuntur, vt vel docet exemplum *virginum Mileſiarum* ap. GELLIVM *XV.* 10. Plura dabit AERODIVS *Decretor. II.* 39.

§. 381.

Etſi haud deſunt, qui *αὐτοχειρίαν* attentatam iam apud Romanos poenis arbitrariis coërcitam eſſe exiſtiment [a]), aliud tamen placuit C. H. ECKHARDO in *Herm. iur. p.* 107. ibique citatis. Litem dirimunt *l.* 3. §. 3. *et 6. D. de bon. eor. l. 6.* §. 7. *D. de iniuſt. rupt.* et *l.* 45. §. 2. *D. de iur. fiſc.* ex quibus patet, impune in ſe ſaeuiiſſe, qui hoc faciebant aut taedio vitae, aut impatientia alicuius doloris, aut pudore aeris alieni, aut iactationis cauſa, vt quidam philoſophi; eos contra, qui ſine cauſa manus ſibi intulerant, ſed non perfecerant, arbitrarie eſſe punitos [b]), bona denique eorum, qui fata ſua reapſe properauerant, tunc demum fiſco vindicata eſſe, cum eiusmodi tenerentur crimine, vt, ſi conuicti fuiſſent, bonis caruiſſent. Perfecto crimine *αὐτόχειρας* ſepultura plerumque prohibitos eſſe, oſtendit IO. KIRCHMANN. *de fun. Rom.* in *app. cap. 9.* cui iung. FALSTER. *Amoen. Philolog. II.* 5. [c])

a) Vid. G. MASCOVIVS *l. c. p.* 511. et CRELL. *l. c.* §. 5.

b) *Et merito,* ait MARCIANVS in *all. l.* 3. §. 6. *si sine causa sibi manus intulit, puniendus est: qui enim sibi non pepercit, multo minus alii parcet.* Conf. *l.* 38. §. 12. *D. de poen.* et *l.* 6. §. 7. *D. de re mil.*

c) Inedia vitam finire, turpe apud Rom. vulgo haud existimabatur, eaque ratione inter viuos esse desiit M. COCCEIVS NERVA, Ictus, teste TACITO *Ann. VI.* 26. Apud Graecos olim laqueo vitam finiisse, probrosum, ferro contra eandem sibi eripere, honestum et laudabile putabatur. P. WESSELING. *Obs. II.* 7.

§. 382.

Cum inhumanitatem spirent veteres quaedam leges Germanicae, corpora eorum, qui manu sua ceciderint, flammis aboleri iubentes, haud sane mirandum, dudum eas displicuisse. CAROLVS V. in *Art.* 135. *CC.* autochiriae attentatae ne verbulo quidem meminit, bona autem eorum, qui fata sibi properauerint, tunc demum fisco vult vindicari, cum crimini, cui leges bonorum publicationem interminantur, sese adstrinxerint.

§. 383.

Haud magis autochiriae attentatae in legibus patriis certa praestituta est poena, nec facile moriendi libido apud nos seuerius, quam sex aut octo dierum carcere (ab eo tamen iudice, penes quem superior iurisdictio est,) coërcetur, nisi scilicet aliud concurrat delictum, e. g. quando femina praegnans laqueum torsit aut venenum miscuit, eaque ratione foetui in vtero nocuit, quo casu poena pro causae qualitate merito augetur. Ipsa autem sana docet ratio, atra bile aut furore laborantes sibique manus inferentes haud puniendos, sed medicorum potius curae mandandos esse.

§. 384.

§. 384.

Quod ad bona eorum, qui vitam vi ſibi illata finierunt, attinet, ea nec apud nos aliter fiſco vindicantur, quam ſi quis ob conſcientiam criminis, quod bonorum ſequitur publicatio, carnificem anteuertit [a]); neque adeo plerumque alia, quam de ſepultura, quaeſtio incidit, qua in re ſequentes fere tenendae ſunt regulae:

1) Quando dubitatur, conſulto, an animi intemperie, quam *μελαγχολίαν* vulgo vocant, manus ſibi quis intulerit, non illud, ſed hoc potius praeſumendum, et cadauer in loco honeſto, etſi absque ſolemnibus, ſepeliendum, antea autem, niſi Superintendens cum iudice ſeculari ſuper modo ſepulturae conſentiat, relatio ad Conſiſtorium facienda eſt, dicaſteriis contra, quando a iudice forte imperito de modo in ſepultura melancholici adhibendo conſuluntur, ſuper ea re reſpondere haud licet, ſed iudicem potius ea ad Conſiſtorium tunc remittere tenentur.

2) Quando de eius, qui fata ſibi properauit, animo ſe ipſum occidendi ſatis conſtat, inconſulto Conſiſtorio, cadauer iuſſu iudicis ſecularis, qui iurisdictionem ſuperiorem exercet, a carnifice [b]), ſeu potius excoriatore, tollitur, et vehiculo, quo animalia mortua auehere moris eſt, impoſitum in locum, vbi poenae capitales exſecutioni dari ſolent, ducitur, ibique humatur, quod vulgo ſepulturam aſininam vocant. Conferri hic merentur *Mand.* et *Reſcript. Sax. ann.* 1664. 1705. 1719. 1745. et 1766. in *Cod. Aug. Tom. I. p.* 861. 875. et 1009. eiusque *Suppl. Tom. I. p.* 235. et 243.

a) De vaſallo fata ſibi properante expoſuit REINHARD. in Diff. *de eo, quod iuſtum eſt circa ſucceſſionem in F. poſt autochiriam vaſalli. Halae* 1745.

 b) Cui

b) Cui tamen hodie non amplius licet ex rebus eorum, qui morte voluntaria exſpirarunt, ſibi aliquid vindicare. Vid. LVDOVICI *de iure carnificum circa bona propricidar.*

§. 385.

Ceterum αὐτόχειρες haud ſunt, qui capitis damnati ſententiam ad euitandam poenam grauiorem iuſſu magiſtratus ipſi exſequuntur [a]), vt docuit C. G. SCHWARZ. in *Syllog. Problem. Iur. N. et G. p.* 110. Similiter etiam thalaſſiarcha ſ. praefectus claſſis, ſuperiorum mandato obſtrictus, ſine crimine αὐτοχειρίας in puluerem tormentarium nauis ſuae ignem immittere poteſt, ne in poteſtatem hoſtium veniat. SCHWARZ. *l. c. Probl.* 35.

a) Hac ratione vitam olim finiit (cicutam ex decreto iudicum hauriens) SOCRATES, nec non (mori a NERONE iuſſus venasque ſibi abrumpens) SENECA, vt apud AELIANVM et TACITVM relatum legimus. Conf. SCHWARZ. *ibid. p.* 111.

§. 386.

Pertinent huc quodammodo etiam ii, qui militiae detrectandae cauſa pollices ſibi amputant, aut alio modo corpus mutilant. *Murcos* vocabant veteres, quo de verbo legi meretur MENAGIVS *Amoen. I. C. cap.* 3. Grauiter eiusmodi admiſſa coërcuiſſe Romanos, vel ex *l.* 4. §. 12. *D. de re mil.* patet, vbi ita ARR. MENANDER: *Eum, qui filium debilitauit, delectu per bellum indicto, vt inhabilis militiae ſit, praeceptum D. Traiani deportauit.* Plura dabunt G. SICHTERMANN *de poen. militar. Rom. cap.* 9. et I. A. BACH. *in Traiano p.* 194. *ſeq.* [a]) Hodie apud nos mutilatio membrorum militiae detrectandae cauſa facta plerumque ſex hebdomadum carcere vindicatur [b]).

a) De

a) De murcis (vulgo *Poltrons*) exposuit etiam F. B. CARPZOV. *Vitemb.* 1735.

b) Conf. tamen *Mand. Sax. d. d.* 7. *April.* 1768. §. 12. in *S. C. A. Tom. I. p.* 1244.

§. 387.

Denique hic notari meretur *Mand. Sax. d. d.* 26. *Sept.* 1773. Die Rettung derer im Waßer oder sonst verunglückten und für tod gehaltenen Personen betr. prohibens, ne quis subuenire dubitet iis, qui vitam laqueo finire voluerunt, aut alia ratione in mortis periculum venerunt, simulque praemia proponens iis, quorum ope vita eiusmodi hominum seruata fuerit.

CAPVT XXVI.

De pugnis ſingularibus, quae vulgo duella vocantur.

§. 388.

Duellum eſt *certamen ſingulare duorum, tempore locoque conſtituto, occidendi aut ſaltem nocendi cauſa, armis adhibitis ſuſceptum.* Differt a *pugna ſubitaria*, Gallis *rencontre*, qua duo ſubita ira excandeſcentes, loco ac tempore antea haud conſtitutis, inuicem armis coëunt.

§. 389.

Apud maiores noſtros certamen ſingulare ſpeciem *purgationis*, qua cum ciuilibus tum maxime criminalibus in cauſis aut veritatem probare aut ſuſpicionem a ſe amoliri conabantur, fuiſſe, ſciunt omnes, qui vel leuiter veterum mores germanorum attigerunt. Vid. HEINECC. *Elem. Iur. Germ. Lib. III.* §. 239. *ſeq.* Quemadmodum autem maiores noſtri non modo in matrimonio ineundo, ſed plerisque etiam aliis in rebus magnam aequalis conditionis ac ſtatus rationem habere ſolebant, ita nec ad certamen ſingulare venire tenebantur honeſtiores ab humilioribus prouocati. Diſerte *Spec. Sax. III.* 65. **Doch antwortet daſelbſt niemand einem, der nicht ſeines gleichen iſt, zu Kampfe.** Exemplum habet ESTOR. *de Miniſterial. p.* 275. [a])

a) Conf. I. C. H. DREYERI **Anmerkung v. d. ehemaligen gerichtlichen Duell-Geſetzen, in deſſen Samml. vermiſchter Abhandl.** *Part. I. p.* 139. nec non eiusd. **Verſuch einer Abhandl. v. d. Wirkungen der Genoßenſchaft, Comparität, Ebenbürtigkeit, oder Standes- und**

und Geburths-Gleichheit nach Teutschen Rechten, ibid. *Part. III. p.* 1130.

§. 390.

Depulsa tandem vetere barbarie etiam furori illi certaminum singularium frenos iniicere studuerunt Principes ac Imperatores, latis contra libidinem illam occidendi moriendique seuerissimis legibus, in quibus praecipue d. Kayserl. Resolution auf das wegen Abstellung des höchst schädlichen Duelliren erstatteten Reichsgutachten *d. a.* 1668. in der N. Samml. d. R. A. *P. IV. p.* 55. nec non d. Continuation d. Reichs-Abschieds den punctum duellorum betr. *ibid. p.* 70. laudari merentur. E legibus *Saxonicis* hic praecipue memorandum est *Mand.* quod contra vindictam priuatam *d.* 2. *Iul.* 1712. prodiit, vna cum duobus aliis, ad explicationem eius pertinentibus, *d. d.* 18. *Febr.* 1721. et *d. d.* 1. *Iul.* 1737. quae leguntur in *S. C. A. Tom. I. p.* 518. et 643. *seq.*

§. 391.

Duellum praecedit *prouocatio*, quae sola, etsi pugna ipsa haud sequatur, §. 25. *seq. all. Mand.* pro causae et personarum qualitate non modo amissione satisfactionis, quam reus, si prouocatione abstinuisset, petere ab altero potuisset, sed suspensione etiam ab officio, aut iactura omnium dignitatum, praetereaque duorum, trium, quatuor, immo sex annorum carcere, aut, quod ad humiliores attinet, condemnatione ad opus publicum coërcetur [a]). Haud minus ex praescripto §. 33. et 34. *eiusd. Mand.* in prouocatum, iudici prouocationem haud indicantem, quatuor mensium carcere, sin idem certamen oblatum acceptauerit, eadem ratione, qua in prouocantem, animaduertendum est.

a) Similiter etiam in *conciliatores* et *paraſtatas* ſ. adiutores eiusmodi certaminum ſingularium animaduertitur. §. 47. *laud. Mand.* Ceſſant contra poenae §. 25. *eiusd. Mand.* ſtatutae, quando ruſtici aut alii, qui gladio aliisue armis letiferis vti haud ſolent, ad pugnam, armis haud indicatis, ſe prouocant. Vid. *Mand. d. a.* 1721. in *S. C. A. Tom. I. p.* 518.

§. 392.

Qui pugnam reapſe inierunt, ambo, caede haud ſecuta, itidem pro perſonarum conditione carceri octo, immo vel decem in annos mancipantur, aut, ſi ſint humiliores, octo in annos ad opus publicum condemnantur, omniumque munerum et dignitatum iacturam faciunt. Caede autem facta honeſtiores gladio, humiliores laqueo plectuntur. Quodſi vulnus alteri inflictum haud ſit letale, vulneratus autem nihilominus ea occaſione moriatur, poena ſupra iam memorata aliquot annis augetur. Corpora occiſorum, ſi fuerint honeſtiores, ſepultura ignominioſa, ſin humiliores, aſinina humantur. Vid. §. 37. 39. et 40. *eiusd. Mand.*

§. 393.

Qui absque prouocatione pugnam ſubitariam ineunt, nulla caede facta, per annum in carcere includuntur, quodſi autem alter vitam ita finierit, occidens poena homicidii ordinaria adficitur. §. 51. *laud. Mand.*

§. 394.

Notari praeterea meretur, pugnas ſingulares caedesque hoc modo factas nulla deleri praeſcriptione, ſed triginta licet pluribusque annis praeterlapſis in reos adhuc eſſe animaduertendum. §. 43. *all. Mand.* Ceterum de duellis legi meretur LEYSER. *Spec.* 607.

§. 395.

Denique notandum, huc non pertinere monomachiam, quae pro ſalute patriae aut ob bonum publicum ſuſcipitur, cuius exempla nonnulla collegit BERNEGGER. in *Quaeſt. miſcell. ex Tacit. German. qu.* 51. recte tamen monens, ducem ab hoſte ad certamen ſingulare prouocatum temere ſe ſiſtere haud debere, ne ſcilicet, ſi occubuerit, exercitus animum deſpondeat. Haud magis huc pertinent caedes in *torneamentis* aut pugillatibus athletarum admiſſae, quippe quae potius inter homicidia caſualia referendae ſunt, niſi ſcilicet cui aut dolus aut culpa imputari poſſit. Vid. ſupra §. 309.

CAPVT XXVII.

De iniuriis et famosis libellis.

§. 396.

Cum iniuria sit *quoduis dictum vel factum ad alterius contumeliam directum*, facile patet, aliam esse *verbalem* a), i. e. verbis vel ore nuncupatis vel in scripturam redactis prolatam, aliam *realem*, quae re et facto infertur. Ad hanc *picturam* b) etiam, itemque *sculpturam*, quibus fama alterius laeditur, referunt.

a) Ignorare quidem ius Rom. iniurias ore prolatas, contendit I. F. CHRISTIVS *Noct. Acad. Obs.* 5. Sed facile is refellitur verbis VLP. in *l.* 1. §. 1. *D. de iniur. Iniuriam fieri Labeo ait aut re, aut verbis: re, quoties manus inferuntur, verbis autem, quoties non manus inferuntur, vt cum conuicium fit*, neque sat causae est, quare verba postrema *vt cum conuicium fit* auctore CHRISTIO vna litura deleamus.

b) Conf. I. S. BRVNQVELL. Diss. *de pictura famosa, et de specie iuris germanici, pacto nimirum, quo maiores nostri sub pictura famosa* (bey Strafe Schand-Gemähldes) *sese obligarunt*, in *Opusc. p.* 753.

§. 397.

Recte porro iniurias in *simplices* et *atroces* diuidunt. Atrocitas vel ex ipso dicto factoue, vel ex loco, vbi, vel dignitate personae, cui infertur, aestimanda est. *l.* 7. §. 7. *l.* 8. *et* 9. *D. h. t.* a)

a) Ad iniurias atroces, quarum coërcitio ad iurisdictionem superiorem (die Obergerichte) pertinet, in Sax. referuntur Wunden, die offen, oder erstlich Beulen seyn, und darnach aufbrechen und Wunden werden; stoßen, treten, oder werfen, davon ein Mensch stirbet oder gelähmet wird. Item: Ob jemand hohe und befreyete Personen, die im Regiment seyn, schülte und injurirte.

injurirte. Item: Ob einer an befreyeten Orten einen schmähete, als aufn Schloß, Rathhauße oder in der Kirche. *Cod. Aug. Tom. I. p.* 49. Simplices igitur alapae, licet inde sanguis ex ore aut naso fluat, ad iurisdictionem inferiorem (die Erb- und Niedergerichte) pertinent. *Const. Elect.* 46. *Part. IV.*

§. 398.

Quandoquidem iniuria sine dolo malo haud infertur, consequens est, vt is, cui dolus imputari nequit, e. g. furiosus, mente captus, infans, nec non qui corrigendi emendandique animo [a]) quid fecit aut dixit, modo officii fines haud excesserit, iniuriarum haud teneatur. *l.* 3. §. 1. *et* 3. *l.* 15. §. 39. *et l.* 32. *D. h. t.*

a) Eadem ex ratione actiones iniuriarum, quae a famulis aduersus dominos mouentur, apud nos temperauit die Erl. und verb. Gesinde-Ordn. *Tit.* 4. in *S. C. A. T. I. p.* 977.

§. 399.

Fieri iniuria potest etiam omittendo id, quod omitti haud oportebat [a]), e. g. obuiis iis, quibus singularem debemus reuerentiam, pileum de capite haud detrahendo. Conditio, itemque protestatio verbis aut factis per se iniuriosis adiecta, infamantem a poena haud liberat [b]).

a) LEYSER. *de iniuriis, quae non faciendo fiunt.*

b) HORN. *de iniuria conditionali.* THOMASIVS *de protestat. facto contraria.*

§. 400.

Iniuriarum quoque tenetur, qui praesente muliere honesta verbis obscoenis et turpibus, nec non, qui ad alicuius inuidiam veste lugubri vtitur [a]), item-

que

que carmen conſcribens, vel proponens, vel cantans, quo pudor alterius laedatur. *l.* 15. §. 21. *et* 27. *D. h. t.* [b])

a) Tale exemplum recentioribus temporibus dedit *Marchio* quidam, poſtquam eius vxor alienis amoribus irretita fuerat, quaſi mortua illa, veſtem lugubrem ſumens. (*Lettres de Maintenon, Tom. III. p.* 135.)

b) *Pſalterium*, inquit PAVLVS *S. R. V.* 4. 16. *quod vulgo dicitur canticum, in alterius infamiam compoſitum, et publice cantatum, tam in eos, qui hoc cantauerint, quam in eos, qui compoſuerint, extra ordinem vindicatur, eo acrius, ſi perſonae dignitas ab hac iniuria defendenda ſit.*

§. 401.

Etſi volenti haud fieri iniuriam vulgo dicitur, exceptionem tamen merito hoc patitur, quando iniuria aut bonis moribus repugnat, aut in alterius vergit opprobrium. *l.* 1. §. 5. *D. h. t.* Iniuria adfici poſſe non modo ſcientem et inuitum, ſed infantem etiam, furioſum, abſentem, haud ambigitur. *l.* 3. *D. eod.*

§. 402.

Cum iniuria fiat inuito, ad mortuos autem ea, quae in his terris aguntur, nihil pertinere videantur, proprie quidem mortuo inferri iniuria haud poteſt. Nihilo tamen minus plura eiusmodi iniuriarum exempla in *l.* 1. §. 4. *l.* 27. *D. h. t.* et alibi paſſim memorantur. Spectatur ſcilicet tunc aut malus infamantis animus, aut ignominia, quae ex tali dicto factoue in heredes defuncti redundat. Conf. ANT. MATTHAEVS *de Crim. p.* 30. et WILLENBERG *de iniur. mort. illat.*

§. 403.

Atrox iniuria eſt, quando quis feminam honeſtam (ſeu virginem ſeu viduam, multoque magis alterius

rius vxorem) ſtupro ſe cognouiſſe gloriatur, adeo vt eiusmodi thraſonibus carcerem, relegationem, quin etiam fuſtium ictum interminetur *Conſt. Sax.* 45. *Part. IV.* quae tamen poenae ſeueritas, quidquid dicat CARPZOVIVS *Qu.* 96. *n.* 50. locum haud inuenit, quando femina cum maſculo illicitam Venerem ſe exercuiſſe contendit. Nae enim multo grauius eſt, eiusmodi maculam inferre feminis, quarum praecipua dos pudicitia eſt, quam maſculis, qui, vt labes ſeculi fert, hac virtute non tantopere, ac mulieres, cenſentur.

§. 404.

Tam atrox fieri poteſt iniuria, vt interdum poena adeo capitali vindicanda ſit. Ita eum, qui magiſtratui, aut perſonae ab hoc ablegatae in actu iudiciali reluctatur, eique manus infert, aut vulnera infligit [a]), ex *Conſt. Sax.* 43. *Part. IV.* pro grauitate delicti et qualitate perſonae relegatio, fuſtigatio, quin vltimum exſpectat ſupplicium [b]). Seuere etiam coërcentur iniuriae parentibus illatae, adeo vt, ſi paullo ſint graviores, poenam plerumque inquiſitio ſpecialis praecedere ſoleat. Quando autem parentes pro liberis intercedunt aut deprecantur, iniuriamue iis remittunt, poena nonnihil temperatur.

a) Conf. STRECKER. *de iniuria magiſtratui illata.*

b) Neque tunc locum inuenit annalis praeſcriptio, qua tamen leuiores magiſtratui, etſi ratione officii, illatae delentur iniuriae. Vid. *S. C. A. Tom. I. pag.* 277. *et* 646.

§. 405.

Etſi veritas conuicii ex praeſcripto regulae infamantem haud excuſat, (LEYSER. *Spec.* 551.) *fides* tamen *veri* a calumnia eum defendit, qui non conuicii

cii consilio aliquid iniuriosum se dixisse probauerit. *l.* 5. *C. h. t.* a) Ceterum bene monet PAVLVS in *l.* 18. *pr. D. eod. Eum, qui nocentem infamauit, non esse bonum aequum, ob eam rem condemnari; peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire.*

a) Vbi *fide veri* nequaquam obiecti criminis veritas intelligitur, vt potius probare debeat reus, se non conviciandi animo, sed per iocum, aut prout fieri inter familiares solet, aliquid dixisse, *l.* 3. §. 3. *D. h. t.* vt recte haec explicat P. DE GREVE *Exercitat. ad Pand. p.* 607.

§. 406.

Aboletur iniuria non modo remissione, qua expressa, qua tacita a), sed lapsu etiam anni, qui iure Rom. non est vtilis (currens ab eo die, quo quis iniuriam sibi illatam resciuit,) sed continuus, ex die obiecti criminis aut illatae iniuriae computandus. *l.* 5. *C. h. t.* GREVE *l. c. p.* 606. Iure autem *Sax. Elect.* hoc spatium (anni scilicet ciuilis) ex die demum scientiae currere incipit b). *Const. Elect.* 46. *Part. IV.* c)

a) Modo quis eiusmodi quid fecerit, ex quo animus iniuriam remittendi iusta ratione colligi possit, quo nec solus vsus sacrae coenae, (quidquid dicat TILESIVS *de iniur. remiss. quae fit ob vsum sacr. coen.*) nec actus familiaritatis, aut necessario, aut honestatis gratia, aut denique praeuia protestatione suscepti, pertinent.

b) Actio tamen iniuriarum in iudicium semel deducta, citatione reo insinuata, etsi deinde ab vltimo actu iudiciali annus sit praeterlapsus, haud exspirat.

c) De praescriptione iniuriarum atrocium eadem *Const.* sancitum est: So viel die Klagen der höhern Real-Injurien, als Kämpfer- oder beinschrötige Wunden, Lähmniß und dergleichen betrift, dieweil selbige ihrer Art und Natur nach kraft der gemeinen Rechte perpetuae seyn, so wollen wir, daß sie auch auf Sächsischen

schen Boden unserer Lande für und innerhalb dreyßig Jahr, Jahr und Tag nicht verjähret werden mögen.

§. 407.

Apud Rom. ob iniurias non modo locum habebat actio aestimatoria ad id, quanti quisque iniuriam aestimauerit, sed criminalis etiam ad poenam arbitrariam. §. 7. *et* 10. *I. l.* 21. *et* 45. *D. h. t.* [a]) Studiosis sigillatim prospexit Imp. FRIDERICVS in *Auth. Habita C. ne fil. pro patr.* adeo, vt ei, qui studioso iniuriam intulerit, infamiam dignitatisque priuationem interminetur.

a) Actionem tamen ciuilem cum criminali haud posse cumulari, per se facile intelligitur. *l.* 6. *et* 7. §. 1. *D. h. t.* Aestimatoria actio etiamnum nonnullis locis in vsu est, ita tamen, vt laeso iniuriae ipsi illatae nimis magnum pretium statuente arbitrium iudicis haud excludatur.

§. 408.

Apud nos, abrogata actione aestimatoria, iniuriae aut secundum *Mandat. de vindict. priu.* aut arbitrarie ex praescripto *Ord. Polit. d. a.* 1661. *tit.* 5. et *Const. Elect.* 42. 43. *et* 45. vindicantur [a]). Modum in caussis iniuriarum procedendi praecipue definierunt *Mand. d. a.* 1737. 1750. *et* 1770. quae leguntur in *S. C. A. Tom. I. p.* 419. 643. *et* 1315.

a) Non omnibus scilicet personis sanctiones *Mandat. de vind. priu.* vti ex eius §. 1. aliisque apparet, possunt aptari. Quemadmodum vi *Resc. d. d.* 2. *Sept.* 1713. in clericos (quamdiu tales sunt) secundum §. 19. *dict. Mand.* haud animaduertitur, ita nec ad rusticos pertinet, quod §. 25. *eiusd. Mand.* sancitum est. MENCKEN. *Pand. p.* 812. Quotiescumque igitur *all. Mandatum* adplicari nequit, caussa secundum *Ord. Polit. a.* 1661. *Const. Elect.* 42. 43. *et* 45. ceterasque leges recentiores deci-

decidenda eſt. Conf. *Reſc. d. d.* 5. *April.* 1713. *in Cod. Aug. Tom. I. p.* 1814.

§. 409.

Cum hodie omnis vindicta priuata prohibita ſit, vti haud amplius licet retorſionis remedio [a]), quo quis iniuriam verbalem, ex continenti eam in alterum retorquendo, amolitur. *l.* 14. §. *6. D. de bon. libert.* Multo minus aetas noſtra fert morem veterum Germanorum contumeliam alapis vindicandi, de quo vid. J. C. H. Dreyers Gedanken, warum die deutſchen Rechte einem ehrlichen Mann verſtattet, die ihm angethanen Beſchimpfungen mit Maulſchellen zu rächen, in eiusd. Saml. vermiſcht. Abhandl. *Part. I. p.* 1. *ſeq.*

a) Retorſionis remedium apud nos diſertis verbis ſuſtulit *Mandat. de vind. priu.* §. 22.

§. 410.

Qui conuicium alteri fecit, pro perſonarum conditione conuiciique grauitate nunc ad palinodiam ſ. recantationem, nunc ad deprecationem duntaxat et honoris declarationem praeſtandam tenetur [a]). Deprecatio quidem, ſi recte rem aeſtimes, locum habere deberet, quando verba ſint clara, honoris contra declaratio, quando eadem dubiae reperiantur eſſe interpretationis. (HEINECC. *Pand. P. VII.* §. 122.) Sed vſus fert, vt in iniuriis verbalibus et deprecatio et honoris declaratio, in realibus contra illa tantum reo iniungatur. Idem interdum adeo condemnatur, vt deprecationem et recantationem flexis genibus praeſtet. *Mand. Sax. de vind. priu.* §. 7. *ſeq.*

a) Renuens mulcta aut carcere, vt ſententiae ſatisfaciat, compellitur. Si pertinax ſit, nihilque mediis illis efficiatur, quod ipſi iniunctum erat, eius nomine apparitor praeſtat.

praeſtat. Quando denique reus aufugit, quid actum ſit, et quomodo laeſo ſatisfieri oporteat, publico programmate ſignificatur.

§. 411.

Cum nihil in foro aduocatorum conuiciis frequentius ſit, aequiſſimum ſane eſt, aduocatos iniurias in iudicem euomentes, quamuis alibi domicilium habeant, tamen eodem in foro, vbi deliquerunt, ideo poſſe conueniri, (*Decis. Sax.* 89.) idemque vſu fori tunc etiam obtinet, cum parti aduerſae conuicium fecerunt. PHILIPP. *ad. Dec. laud. Obſ. II. no.* 11. [a]) Nullum quoque dubium eſt, quin oratores ſacri, ſi quando immemores moniti veteris: *licuit ſemperque licebit parcere perſonis, dicere de vitiis*, nimis libere alicuius vitia notarunt, ob linguae procacitatem iuſte coërceantur, quamquam orationem ſacram eum in finem edere haud teneantur. RIVINI *Enunc.* 26. 13. *p.* 1044. De aduocatorum itemque concionatorum conuiciis dixit LEYSER. *Spec.* 547. *et* 548. Conf. etiam SIMON. *de act. iniur. ſacerdot. concernent.* et HORNII *Addit. ad Schilt. Inſt. Iur. Can. p.* 187.

a) Licere nonnumquam aduocatis nonnihil conuiciari, quando ſcilicet cauſae neceſſitas commodumque clientis id exigit, neque adeo nimis ſeuere eiusmodi in rebus iudicandum eſſe, iam monuit LEYSERVS *Spec.* 547. *med.* 1-4. *Ita*, verba ſunt *l.* 6. §. 1. *C. de poſtuland. aduocati praebeant patrocinia iurgantibus, vt non vltra, quam litium poſcit vtilitas, in licentiam conuiciandi et maledicendi temeritatem prorumpant: agant, quod cauſa deſiderat, temperent ſe ab iniuria.*

§. 412.

Si quis manus alteri inferendo damnum ſimul eius corpori dedit, in ferenda ſententia ap. nos ante oculos habenda eſt ſanctio *Mand. Sax. de vind. priu.* §. 24.

daß, wenn zugleich eine Verwund- und Verletzung am Leibe geschehen, das Heilerlohn und Schmerzegeld [a]), item, da der Beschädigte dadurch an seiner Gesundheit, Fortsetzung seines Berufs und Nahrung auf künftig Gebruch, Nachtheil und Abgang zu gewarten haben möchte, dieserwegen zulänglicher Ersatz absonderlich noch von dem Beleidiger oder deßen Erben, weiln die Suchung dergleichen Satisfaction als eine actio ad interesse pro transitoria ad heredes billig zu achten, abgestattet und vergnüget werden soll.

a) Vsus tamen fert, vt doloris pretium haud accipiat is, qui rixae auctor fuit. Sostrum autem soluere et damna restituere vulnus inferens nihilominus tenetur.

§. 413.

Cum, vt vetus quidam ait philosophus, nemo te laedat, nisi ipse velis, et tum denique laesus sis, cum laedi te existimaris, minimeque litteratos deceat, more nautarum, cauponum et stabulariorum altercari, sapienter *Mand. Sax. d. a.* 1703. (in *Cod. Aug. Tom. I. p.* 871.) sancitum est, vt tunc maxime, cum causa iniuriarum inter Professores vertitur, omnes litium ambages rescindantur [a]).

a) De *iniustitia actionum iniuriarum* generatim exposuit I. H. BOEHMER. *Halae* 1714. Ex Suecia aliquot abhinc annis nunciabatur, vetito vino adusto, quod sane plurimas (maxime inter plebem) excitat rixas, actiones iniuriarum fere euanuisse.

§. 414.

Scriptura [a]), qua quis criminis, poenam vel capitalem vel non capitalem inferentis, vel famam saltem sugillantis, publice insimulatur, libellus famosus (lingua vernacula eine Schmähschrift, ein Pasqvill) [b]) dicitur.

a) Tò

a) Tò *scriptura* in sensu hic latiore accipimus ita, vt *picturam*, *sculpturam*, *fabulas*, immo *nummos* ad alicuius infamiam cusos simul intelligamus. De *nummis contumeliosis et satyricis* docte exposuit C. A. KLOTZIVS in *Opusc. nummar. p.* 1. *seq.*

b) Quod nomen inde ortum est, quod eiusmodi chartae famosae olim in vrbe Roma PASQVINI cuiusdam (qui sartorne, an gladiator, milesue fuerit, haud satis constat,) statuae adfigi solebant. Integri duo eius generis pasquillorum exstant Tomi, anno 1544. in publicum editi. Vid. HENELII *Ot. Wratislau. cap.* 34.

§. 415.

Nomen suum adiecerit auctor, an secus [a]), verum sit crimen alteri obiectum, an confictum, quod ad rem ipsam attinet, nihil interest; neque adeo ad libellum famosum aliud quid requiritur, quam vt certae alicui personae aut nominatae, aut ita saltem descriptae, vt, de qua narretur fabula, statim appareat, crimen libello publice proposito obiiciatur.

a) Turbant quidem multos verba *Art.* 110. *CC.* und sich mit seinen rechten Tauf- und Zunahmen nicht unterschreibt. Sed iam alii monuerunt, derogatum esse his verbis per *Rec. Imp. an.* 1577. *Tit.* 35. vbi diserte legitur: Noch auch keine Famös-Bücher und Schriften, es habe der autor seinen Nahmen darunter gesetzt oder nicht; neque sat video rationis, quare pro libello famoso habendum haud sit, quando auctor nomen suum adiecit. Faciunt huc etiam verba *l.* 5. §. 9. *D. de iniur. Etiamsi alterius nomine ediderit, vel sine nomine.* Dissentientibus respondit BOEHMER. in *Meditat. in CCC. p.* 359. *sq.* Conf. etiam QVISTORP. in d. Grundſ. d. T. P. R. §. 313.

b) Errant igitur, qui, si crimen obiectum sit verum, non libellum famosum, sed meram esse iniuriam scriptam existimant. Contrarium sane docent verba eiusd. *Art.* 110. Und ob sich auch gleichwohl die aufgelegte Schmach der zugemeßenen That in der Wahrheit erfünde,

fünde, soll dennoch der Ausruffer solcher Schmach nach Vermög der Recht und Ermeßung des Richters gestraft werden. Etsi enim poena sic obtinet mitior, in aprico tamen est, *Carolum V.* hanc etiam speciem libelli famosi nomine comprehendisse. Obiecti criminis veritatem chartae famosae auctorem a condemnatione haud liberare, ostendit HENELIVS *l. c. p.* 264.

§. 416.

Poena libelli famosi iure Rom. est capitalis. *l. vn. C. de famos. libell.* [a]) CAROLVS V. in laud. *Art.* 110. si quis falsi criminis aliquem insimulauerit, poenam talionis, sin veri, arbitrariam statuit. Idem fere repetiit *Const. Sax.* 44. *Part. IV.* Hodie autem loco talionis plerumque arbitrariam coërcitionem, eamque pro conditione personarum et criminum obiectorum grauitate nunc seueriorem, nunc mitiorem, (ergastulum scilicet, carcerem, mulctam,) locum inuenire, experientia testatur. Ceterum ex *Const. Sax.* 46. *Part. IV.* huic crimini lapsu demum 31. *ann.* 6. *hebd. et* 3. *dier.* praescribitur.

a) Ob carmen famosum damnatus iure Rom. etiam intestabilis fit. *l.* 21. *pr. D. de test.* et *l.* 18. §. 1. *D. qui test. fac. poss.*

§. 417.

Temperatur poena, quando a) libellus famosus quidem scriptus, sed nondum in publicum diuulgatus, aut b) ab auctore eiusue iussu, antequam ab aliis legeretur, refixus, c) crimen alteri obiectum haud confictum, sed verum est.

§. 418.

In societatem huius delicti venit, qui libellum famosum aut scripsit aut adfixit, aliaue ratione in publi-

publicum difperfit, nec non, qui, cum poffet, illum haud fuppreffit, fed alios potius, vt eundem legerent, aduocauit. Poena, vt facile quilibet intelligit, tunc obtinet arbitraria.

§. 419.

Cum haud raro fiat, vt famoforum auctores libellorum ingenii fui abortus vel typis expreffos in publicum fpargere audeant, fapientiffime legibus interdictum eft cum typographis, ne libros ipfis oblatos, nifi cenfura praeceffert, excudant, tum bibliopolis, ne fcripta libellos famofos continentia vendant aut diftrahant. Poena eorum, qui contra fecerint, eft librorum improbatae lectionis confifcatio, interdum pro caufae grauitate etiam carcer aut mulcta, itemque iuris libros excudendi vendendiue iactura. Conf. *Rec. Imp. an.* 1530. §. 58. nec non varia *Mand.* et *Refc. Sax.* quae partim leguntur in *Cod. Aug. Tom. I. p.* 406. *feq.* Bibliopolae, quod ad libros ipforum impenfis haud excufos attinet, ignorantia plerumque fe excufare folent, quam fi (vrgente fufpicione) iureiurando confirmant, folutis fportulis abfoluuntur. De *publica rei librariae tutela* expofuit A. D. STEGER. Lipf. 1740. Conf. etiam E. G. KÜSTNERI Diff. *de publ. rei librar. cura, inprimis Lipfienfi*, praefide A. F. SCHOTTO defenfa *ibid.* 1778. [a])

a) Notari hic quoque meretur *Mand. Sax.* den Buchhandel betr. *d. d.* 18. *Dec.* 1773. quo variis abufibus, in venditione noxiaque repetitione librorum obuenientibus, fapientiffime obuiam itum eft. Ceterum vid. N. H. GVNDLINGII Rechtl. Bedenck. v. fchändlichen Nachdr. anderen gehöriger Bücher, in *Gundlingian. Part.* 45. *no.* 2. et I. ST. PÜTTERI *Comm.* Der Büchernachdruck nach ächten Grundf. des Rechts geprüft. *Goett.* 1774.

CAPVT XXVIII.

De ſurto.

§. 420.

Furtum, inquit PAVLVS in *l.* 1. §. 3. *D. de furt.* eſt *contrectatio rei fraudulofa lucri faciendi gratia, vel ipſius rei, vel etiam vſus eius, poſſeſſionisue, quod lege naturali prohibitum eſt admittere.* Sufficiebat ſcilicet apud Rom. vt quis fur eſſet, rei, quam auferre volebat, contrectatio [a]). Cum autem hodie furtum, ſecus ac ap. Rom. ſit crimen publicum, neque ad eius perfectionem contrectatio amplius ſufficiat, nunc quidem illud *doloſam rei alienae mobilis inuito domino lucri cauſa factam ablationem* [b]) definire licebit.

a) Qui ianuas effringunt et ſurandi gratia alienas aedes ingrediuntur, Romanis *directarii* ſ. *derectarii* (Graecis διαῤῥήκται, θυρεπανοίκται) audiebant. *l.* 7. *D. de extr. crim.* PAVL. *S. R. V.* 4. 8. Conf. SALMASIVS ad PLAVT. *Capt. III.* 4. 103. G. H. VRSINI *Obſ. Philolog. Cap.* 7. et MENAGII *Amoen. I. C. Cap.* 39. De ſacculariis et directariis expoſuit etiam S. STRYCK *Frf.* 1667.

b) Fur ſcilicet clam et plerumque ignoranti, raptor contra ſcienti atque inuito vi et palam bona aufert, vnde ille ap. PLAVTVM *Epidic. I.* 1. 10. *Minus iam furtificus ſum, quam antehac; rapio propalam.*

§. 421.

Cum variis modis admitti hoc delictum poſſit, paſſim diſtingui videas furtum diurnum a nocturno, perfectum ab attentato, domeſticum ab eo, quod a perſonis extraneis perpetratur, magnum a paruo, ſimplex a qualificato, primum a repetito ſ. reiterato, publicum a priuato, profanum denique a ſacro, quod poſtremum vulgo *ſacrilegium* ſolet vocari. Diſcriminis

minis quidem inter furtum diurnum et nocturnum, cuius olim in quaestione de iure occidendi fures ratio praecipue habebatur, (§. 321.) exiguus hodie vsus est, ceterae autem distinctiones, si non omnes, certe pleraeque, etiamnum attendendae sunt.

§. 422.

Furti concepti [a]), oblati, prohibiti et non exhibiti actiones IVSTINIANI tempore iam in desuetudinem abierant, §. 4. *I. de obl. quae ex del. nasc.* supererat autem distinctio inter furtum manifestum et non manifestum, vt patet ex §. 3. *I. eod.* Idem quidem discrimen in *Art.* 157. *CCC.* etiam irrepsit, hodie autem, eo saltem sensu, quo a Romanis accipiebatur, non amplius obtinet, sed inter furtum potius attentatum et consummatum s. perfectum distinguitur.

a) De *furto per lancem et licium concepto* multi multa dixerunt, et in his praecipue ABR. WIELINGIVS, qui tamen ipse sua vinea cecidit in *Animaduers. ad* ALEX. CHASSANAEI *Paratit. Inst. p.* 224. Noua magis et ingeniosa, quam vero similis est coniectura C. D. KOCHII in *Iurispr. Antiqu. Fellenberg. Tom. II. p.* 197. qua legem *furto per lancem et licium concepto* a decemuiris scriptam *de fraude vel furto libra vlnaue commisso* explicat.

§. 423.

Furtum hodie tunc demum perfectum censetur ac consummatum, cum fur rem ablatam in custodiam suam transtulit [a]). Is enim, cui res, antequam eo perueniret, quo eam deferre voluerat, rursus eripitur, furti tantum attentati, quod numquam poena capitali aut ordinaria punitur, reus est. Vnde sequitur, vt, quod Romani furtum manifestum dicebant, nobis hodie sit attentatum, et quod illis erat nec manifestum,

nifeſtum, magis cum eo, quod conſummatum apud nos audit, conueniat.

a) Furto ſemel perpetrato, nihil intereſt, fur re ablata fruatur, an haec ipſi iterum eripiatur, magnum an paruum inde lucrum percipiat.

§. 424.

Furtum, quod ſummam aequat *quinque floreno-rum*, magnum, quod contra ad hanc ſummam haud adſcendit, paruum dicitur [a]). Florenorum cum haud eadem vbique aeſtimatio ſit, apud nos valor floreni ita definitus eſt, vt *duos imperiales cum dimidio* aequet [b]). Etſi autem ſecundum legum rigorem etiam is, qui ſummam quinque florenorum furatus eſt, laqueum meretur, vſu tamen fori, quo vitae hominum parcatur, hoc ita temperatum eſt, vt ille demum ad laqueum condemnetur, qui plus quam V. florenos abſtulit.

a) En verba *Art.* 160. *CC.* So aber der erſte Diebſtahl groß und fünf Gülden oder darüber werth wäre, rel.

b) Verba *Mand. Sax. d. a* 1719. in *C. A. Tom. I. pag.* 1902. ſunt: Wir wollen auch nicht weniger die gemeinen und Hauß-Diebe, wenn ſie ſo viel, als das in Unſerer 32ſten Conſtitution Part. IV. geſetzte Quantum beträgt, welches wir hiermit, um gleichfalls allen Scrupel mit Ausrechnung des Werths derer beſten Ungariſchen Gülden zu vermeiden, auf zwölf Thaler 12. gl. courr. determiniret, rel.

§. 425.

Iure quidem Romano rei furto ablatae creſcit aeſtimatio, quando res apud furem pretioſior facta eſt, adeo vt fur in duplum aut quadruplum, quanti res poſt furtum vmquam plurimi fuit, condemnandus eſſet. *l.* 50. *pr, D. de furt.* I. VAN DE WATER *Obſ.*

Obſ. Iur. Rom. III. 4. Sed hoc, poſtquam furtum delictum publicum factum eſt, aliter ſe habet, inſpiciturque hodie vnice vera rei aeſtimatio, quam, cum furtum fieret, habuit, neque adeo hic aut pretium, quod vocant, adfectionis, aut quanti fortaſſe fur rem (iuſto pretio carius) vendidit, aut denique id, quod nouae rei comparandae impendendum eſt [a]), computatur.

a) Ita quidem videri poterat ob verba *Art.* 160. *CC.* Mehr ſoll man ermeßen, wie ſchädlich dem Beſchädigten der Diebſtahl ſeyn mag. Sed explicanda haec ſunt ex verbis proxime praecedentibus: Und in ſolchen Fällen muß man anſehen den Werth des Diebſtahls, quae interpretes merito de vero ac communi rei pretio intelligunt. *In furti actione*, inquit VLP. in *l.* 50. *pr. D. h. t. non, quod intereſt, quadruplabitur aut duplabitur, ſed rei verum pretium*; cumque rerum plurimarum (praecipue mercium) pretium plerumque temporale et valde incertum ſit, ratio patet, quare mercibus furto ablatis furi non illud pretium, quo vendi fortaſſe potuerunt, ſed id potius, quo a furtum paſſo emtae ſunt, modo iuſtum et aequum fuerit, imputandum ſit.

§. 426.

Nummorum ablatorum aeſtimatio initur ſecundum valorem, quem habent, legalem [a]), haud computato eo, quod abuſu forte commerciorum illis accedit, vulgoque *agio* vocatur. Res promercales, quarum pretium temporarium eſt, aeſtimantur ſecundum valorem, quo furti tempore in foro vendebantur (nach dem damahligen Marcktpreiß.) Res denique certum pretium haud habentes, ſi adhuc exſtant, ab earum peritis iureiurando obſtrictis, ſin ſecus, a domino itidem iurato aeſtimantur [b]). Interdum tamen fit, vt ſi alius, cuius cuſtodiae res demandatae fuerunt, meliorem earum notitiam habeat,

hic loco domini ad aeſtimationem iurato faciendam admittatur.

a) Apud nos ex praeſcripto *Mandat. monetar. nouiſſ. d. d.* 14. *Maii* 1763.

b) I. C. SALIG *de poena furti rei incertae aeſtimationis. Lipſ.* 1726.

§. 427.

Cum furtum ſit *fraudulosa* rei alienae mobilis lucri cauſa facta ablatio, illud haud admittunt furioſi, dementes, infantes, infantiae proximi, et generatim omnes doli mali haud capaces. Sed nec ille furti reus eſt, qui inuadit aut rem immobilem, aut propriam et a nemine iure poſſeſſam, aut quae reapſe eſt nullius. Qui rem alienam non lucri, ſed nocendi cauſa contrectat, ex L. Aquilia, qui contra contumeliae gratia id facit, actione iniuriarum tenetur, et qui denique alienam ancillam libidinis cauſa rapit, itidem furti fruſtra inſimulatur. *l.* 41. *D. ad L. Aquil. l.* 39. *et l.* 53. *D. de furt.*

§. 428.

Furtum *vſus* committitur ab eo, qui vel re ſibi vſui haud conceſſa vtitur, vel conceſſa aliter, ac dominus vult, vtitur, *poſſeſſionis* contra ab ipſo domino debitore, qui creditori rem pignori datam clam aufert. Sed ſatis conſtat, has ſpecies hodie furto proprie ita dicto haud adnumerari [a]), multoque minus poena ordinaria, ſed ſummum arbitraria coërceri.

a) Nihilo tamen minus, qui furtum vſus admiſit, vtpote in mora conſtitutus, etiamnum fert caſum, nec non vſuras pecuniae, quam in vſus ſuos temere conuertit, ſoluere tenetur.

§. 429.

§. 429.

Furtum etsi non fit consentienti, bene tamen fieri potest videnti. *Si*, inquit VLP. in *l.* 7. §. 1. *D. h. t. cum tibi furtum facerem de domo tua, abscondisti te, ne te occidam, etiamsi vidisti furtum fieri, attamen non est manifestum.* En furtum, quod et scienti et videnti fit! Aliud exemplum est in *l.* 60. §. 5. *D. locat.* Conf. ECKHARD. *Herm. Iur. I.* 2. §. 52.

§. 430.

Cum viro et vxori durante matrimonio bona, quod ad vsum attinet, quodammodo communia sint, facile patet ratio, quare coniux, si quid coniugi ante diuortium subtraxerit, non furti, sed rerum amotarum actione teneatur. *Tit. D. de act. rer. amot.* Hodie in eiusmodi speciebus iudici ex officio inquirere haud licet; quod si nihilominus fecerit, reus absoluitur ita, vt ne expensas quidem processus ferre teneatur. Clarissima quippe sunt verba *Art.* 165. *CC.* Doch soll die Obrigkeit oder Richter in diesen Fällen von Amts wegen nicht klagen noch strafen.

§. 431.

Haud inepte quaerit OWENVS, (*Epigr. I.* 160.) et egomet aliquoties quaesitum memini:

Qui domino inuito rem contrectauerit, est fur.
Quid si hoc inuita non faciat domina?

Mihi distinguendum videtur, resne surrepta custodiae vxoris credita fuerit, an secus. Hoc casu furtum est, illo contra delictum duntaxat extraordinarium, adeoque leuiore poena coërcendum. Sibi scilicet imputare debet maritus, quod nimis credulus, et plus iusto

iusto fidens vxori, eorum numerum augeat, qui mala domus suae sciunt nouissimi, ac liberorum et coniugum vitia vicinis canentibus solent ignorare.

§. 432.

De poena furti ita IVSTINIANVS in *Nou.* 134. *c.* 13. *Pro furto nolumus omnino quodlibet membrum abscindi, aut mori, sed aliter reum castigari. Fures autem vocamus, qui occulte et sine armis huiusmodi delinquunt. Eos vero, qui violenter adgrediuntur, aut cum armis aut sine armis, in domibus, aut itineribus, aut in mari, poenis eos legalibus subdi iubemus.* FRIDERICVS Imp. in *Const. de pac. tenend.* (*II. Feud.* 27. 18.) iussit, vt, si quis quinque solidos aut plus furatus esset, laqueo suspendatur, sin minus, scopis et forcipe excorietur et tundatur. FRIDERICVM autem hic non ius commune sanciuisse, sed legem ad vexata turbulentis bellorum motibus tempora accommodatam promulgasse, contendit GVIL. FORNERIVS *Select. I.* 15. in *Ott. Th. T. II. p.* 25. In *Spec. Sax. Lib. II. art.* 13. legitur: den Dieb soll man hencken.

§. 433.

CAROLVS V. furtum primum idemque paruum et non manifestum poena dupli laeso praestandi, et mulcta iudici soluenda, aut si fur, vnde soluat, non habeat, carcere temporario, manifestum autem, (si itidem primum paruumque sit,) numellis, virgarum castigatione et relegatione [a]), secundum (seu manifestum seu non manifestum) modo ad quinque florenorum summam haud adscendat, poena numellarum ac relegatione aut confinatione, quam vocant, perpetua [b]), tertium, (licet sit paruum,) nec non qualificatum, a masculis admissum, laqueo, a feminis autem perpetra-

perpetratum suffocatione in aqua aut alia graui poena coërceri voluit, furti denique magni reo vltimum irrogari supplicium quidem permisit, nequaquam autem hoc semper fieri iussit. *Art.* 157. 158. 159. 160. 161. *et* 162. *CC.*

a) Nisi spes adsit emendationis, quo casu fur solutione quadrupli et mulctae defungitur. *Art.* 158. in *fin.*

b) Addit IMP. *Art.* 157. 158. *et* 161. in quibus de furto primo et secundo sermo est, vrphedam, a fure ante dimissionem aut relegationem praestandam. Hodie poena furti simplicis primi et secundi, eiusdemque parui, iure communi fere arbitraria, et prout a magno multum aut parum abest, nunc leuior nunc seuerior, aut carcer, aut operarum publicarum praestatio, aut ergastulum est.

§. 434.

Quemadmodum laquei poena in furto magno etiam in Sax. Elect. obtinet, ita contra furtum paruum apud nos pro quantitate summae reiue ablatae arbitrarie punitur, et regulariter quidem ita, vt

qui plus, quam sex imperiales et totidem grossos abstulit, in quatuor,
qui plus quinque imperialibus, in tres,
qui plus, quam quatuor imperiales, duo in annos,
qui plus tribus imperialibus, vnum in annum ergastulo mancipetur,
qui plus duobus imperialibus, octo,
qui plus vno imperiali, quatuor,
qui vltra duodecim grossos, trium hebdomadum,
qui quatuor minimum grossos, duodecim,
qui vltra duo grossos, sex, et
qui denique vltra vnum grossum furatus est, trium dierum carcere culpam luat.

§. 435.

Cum praeſcriptione delicta plane deleantur et exſtinguantur, nec, vt PAVLVS ait in *l.* 6. §. 4. *D. naut. caup. ſtabul.* de eiusdem hominis admiſſo ſaepius quaeri oporteat, facile intelligitur, in ineunda diuerſorum furtorum quantitate nec praeſcripta, nec ea, quorum poenam fur iam ſuſtinuit, computanda eſſe, idque diſertis etiam verbis in *Mand. Sax. d. d.* 27. *Iul.* 1719. §. Wir wollen auch legitur.

§. 436.

Grauius, quam alii fures, apud Rom. plectebantur abigei [a]). De poena eorum ita *l.* 1. *pr. D. h. t. Abigei, cum duriſſime puniuntur, ad gladium damnari ſolent: puniuntur autem duriſſime non vbique, ſed vbi frequentius eſt id genus maleficii; alioquin et in opus, et nonnumquam temporarium dantur.* Hodie apud nos in abigeos perinde, vt in alios fures, animaduertitur. Nonnullis locis vel leuius reliquis furibus ſimplicibus coërcentur. QVISTORP. *l. c.* §. 366.

a) De abigeatu et furto equorum expoſuerunt G. L. BOEHMER. *Gieſſae* 1754. et B. I. C. VAN DER MVELEN *Trai. ad Rh.* 1769. Videſis *Aduerſar. noſtr. Lib. II. cap.* 27.

§. 437.

Seuerius item Romani animaduertebant in fures balnearios, i. e. eos, qui veſtimenta ſarcinasue eorum, qui in balneis publicis lauant, ſurripiunt. *Tit. D. de fur. balnear.* [a]) Rationem IAN. LANGLAEVS *Semeſtr. VIII.* 2. *p.* 504. ſuppeditat hanc: *Cum longe facilius ſit, furari in balneis, quam alibi, vixque a balneari fure caueri poſſit, ne magna illa efficiendi facultas cuiquam occaſionem peccandi daret, voluit legislator quaſi ex adverſo*

verso maioris poenae metum opponere: mitius vero cum his, qui in priuatis aedibus furantur, agendum censuit. Hodie inter fures balnearios ceterosque nulla differentia est.

a) De poena furum balneariorum ita PAVLVS *S. R. V.* 3. 5. *Fures vel raptores balnearum plerumque in metallum aut in opus publicum damnantur. Nonnumquam pro frequentia admissorum iudicantis sententia temperatur.* Conf. CHR. WILDVOGEL *de balneis et balneatoribus* (*Franc. et Lips.* 1754.) *cap.* 10.

§. 438.

Poenae ordinariae locus haud est, quando, an furtum reapse factum sit, dubitatur. Sola enim furis confessio ad capitale supplicium ei irrogandum nequaquam sufficit. Etsi igitur res furtiuae apud furem inueniantur, neque is furtum abneget, tamen, quando aut de domino, cui furtum factum esse dicitur, non constat, aut is rerum ipsi ablatarum pretium iurato indicare (ad quod faciendum cogi regulariter nequit,) detrectat, vltimum supplicium cessat. *Const. Sax.* 33. *Part. IV.*

§. 439.

Mitius itidem vindicatur furtum, quando aut fur illud restituit, aut is, cui furtum factum est, idem furi remittit, quod tamen apud nos tunc demum obtinet, cum fur delictum ante responsionem ad articulos fatetur [a]). Vt ne autem hoc eum lateat, opus est, vt iudex illum ea de re certiorem faciat, hac formula: daß, daferne er beym Leugnen beharren, und vor der Special-Inqvisition die begangenen Deuben nicht gestehen würde, nachgehends ihm vermöge der klaren Disposition des Räuber-Mandats d. a. 1719. weder die Erlassung noch Restitution des Diebstahls zu statten

kommen

kommen würde, quod si aut plane neglectum, aut minus recte factum est, iudex, vt ea in re ante omnia officio suo satisfaciat, in sententia monetur.

a) Vid. *Resc. Sax. d. d.* 18. *Ian.* 1721. itemque *Mand. d. d.* 6. *Dec.* 1741. *et* 27. *Oct.* 1770. §. 4. et conf. F. A. HOMMELII Diss. *de mitiganda furti poena ob restitut. rei ablatae. Lips.* 1751.

§. 440.

Cessat autem hoc beneficium in furto materiae Kobold dictae, idque vi *Mand. d. d.* 24. *Sept.* 1723. die Kobolds-Diebe, Käufer und Verhehler betr. *Tom. II. C. A. p.* 486. vbi sancitum: daß so jemand in dergleichen Dieberey betreten, oder dessen überführet wird, ohne Ansehen, ob er viel oder wenig gestohlen und entwendet, mit dem Strange vom Leben zum Tode gebracht, auch diese Strafe auf diejenigen, welche die gestohlne Kobolde erkaufen oder verhehlen, extendiret, an denen Verbrechern exequiret werden, und sie davon weder die Restitution des entwendeten, noch dessen Bezahlung liberiren soll. Haud minus omnis spes gratiae praeciditur denen Kobold- und Blaufarben-Partierern *Resc. d. d.* 27. *Mart.* 1733. in *S. C. A. Tom. I. p.* 1363.

§. 441.

Numquam poena ordinaria plectuntur coniuges coniugi, itemque liberi parentibus aliquid subtrahentes. *Art.* 165. *CC.* Quid? quod apud nos cognati etiam, qui sunt intra quartum gradum, ob furtum cognato factum leuius coërcentur. En verba *Const. VI.* in *C. A. Tom. I. p.* 134. Wann Mann, Weib, oder Kinder einander bestehlen, und der Diebstahl groß ist, so sollen dieselben mit willkührlicher Strafe, jedoch nicht am Leben oder Leib, sondern mit Gefängniß, Verweisung,

weisung und dergleichen beleget werden. Also auch, wenn nahe Freunde innerhalb des vierten Grads, als Bruder und Bruders-Kinder, einander bestehlen, und der Diebstahl groß ist, so werden sie mit ordentlicher Strafe des Stranges billig verschonet, und sonsten willkührlich, als mit Staupenschlägen und dergleichen, gestrafet.

§. 442.

Haud minus poena furti ordinaria cessat, quando quis expilauit hereditatem; hic enim (verba sunt *l.* 1. *D. expilat. heredit.*) extra ordinem solet coërceri; vbi notari meretur, quod VLP. ait in *l.* 2. §. 1. *D. eod.* expilatae hereditatis crimen eo casu intendi posse, quo furti agi nequit, scilicet ante aditam hereditatem, vel post aditam, *antequam res ab herede possessae sint.* Hodie poena itidem est arbitraria, carcer aut ergastulum, prout scilicet aut extraneus aut coheres ex hereditate iacente aliquid abstulit. Etsi enim IMP. *art.* 165. *CC.* dixit: So einer aus Leichtfertigkeit oder Unverstand etwas heimlich nähme von Güthern, deren er sonst ein nächster Erbe ist, adeoque nullam extranei mentionem fecit, non potest tamen his verbis id, quod de expilatione hereditatis iure Rom. sancitum est, abrogasse censeri. Conf. CARPZ. *Quaest.* 83. *n.* 82.

§. 443.

Leuius etiam plerumque Romani vindicabant *furta domestica*, i. e. quae serui dominis, vel liberti patronis, vel mercenarii iis, apud quos degunt [a]), subripiunt, praecipue cum essent viliora. *l.* 89. *D. de furt.* *l.* 11. §. 1. *D. de poen.* Aliud autem apud nos obtinet vi legis, quae dicitur die neuerläuterte und verbesserte Gesindeordn. *d. d.* 16. *Nov.* 1769. in *S. C. A.* *Tom. I. p.* 980. vbi sancitur: Daß ein jedes Gesinde,

so wie ein anderer Hausdieb, welcher an Gelde oder andern Sachen auf zwölf und einen halben Thaler werth gestohlen, andern zum Abscheu am Leben gestraft, und mit dem Strange hingerichtet werden, ihm auch, wenn er das Verbrechen vor der Special=Inquisition nicht gestanden, weder der Ersatz noch der Erlaß zu statten kommen soll [b]).

a) Latius alioquin *domesticorum* patebat appellatio, quippe qua non modo ii, qui easdem inhabitabant aedes, sed et qui eiusdem familiae, gentis et agnationis erant, comprehendebantur. Vid. IAN. LANGLAEI *Semestr. Lib. III. cap.* 2.

b) De *furti domestici poena in terris Brunsuic.* exposuit AYRER *Goett.* 1738.

§. 444.

A furti poena interdum etiam excusat, quae rem auferenti cum illius domino intercessit, amicitia. *Recte dictum est*, verba sunt *l.* 46. §. 7. *D. de furt. qui putauit, se domini voluntate rem attingere, non esse furem. Quid enim dolo facit, qui putat dominum consensurum fuisse, siue falso id, siue vere putet? Is ergo solus fur est, qui attrectauit, quod inuito domino se facere sciuit.* Hac moti ratione *Icti Vitebergenses* haud dubitarunt absoluere aurigam, qui absente caupone alicubi diuertens aliquot modios auenae, qua equos suos saturaret, adprehenderat, postea autem in idem diuersorium rediens pretium cauponi obtulerat. Vid. C. L. CRELLII Diss. *de delictis, quae iure familiaritatis excusantur.*

§. 445.

Leuius furto proprie sic dicto delictum est rei inuentae occultatio, quam vulgo *furtum inuentionis* vocant [a]). Exemplum praebet mercenarius, in loco, vbi

vbi operas praeſtat, theſaurum inueniens. Etſi enim Imp. LEO *Nou.* 51. omnes, qui theſaurum inuentum occultant, fures appellat, et praemio inuentionis, i. e. parte dimidia, exui iubet, hoc tamen vſu fori haud ſeruatur, ſed mercenarius theſaurum inuentum occultans arbitrarie tantum (aliquot hebdomadum carcere) punitur. Vid. C. L. CRELLII Diſſ. *de theſauro a mercenariis aut fabris occultato.*

a) Dergleichen Diebſtahl (verba ſunt *Spec. Sax. II.* 29.) hat er daran nicht gethan, der ihm an ſeine Ehre, oder an ſeinen Leib, oder an ſeine Glieder gehet, weil er es ohne Entwendung gethan, und nicht dieblich aus des andern Mannes Gewehren gebracht hat.

§. 446.

Idem fere dicendum de iis, qui rem alienam ex domini poſſeſſione reapſe non auferunt, ſed eandem curae ipſorum aut cuſtodiae mandatam duntaxat interuertunt [a]), quo pertinent ſartores, areatores, hoſpites in caupona diuertentes, omnesque, penes quos res aliena iuſta ex cauſa fuit. Conf. CRELLII Diſſ. *de delictis, quibus honeſtum initium fuit.*

a) Neque adeo hodie omnino ſequimur ſanctionem *Art.* 170. CC. qui contrarium continere videtur.

§. 447.

De nunciis aut tabellariis, pecuniam ad aliquem perferendam auertentibus, ita *Conſt. Sax.* 41. *Part. IV.* Wenn auch ein Bothe, dem Geld über Land zu tragen, verſiegelt oder unverſiegelt, vertrauet, daſſelbige ſtehlen, damit entlauffen, oder es in andere Wege betrüglich entfremden würde, ſo ſoll derſelbige, wenn ſich die Summe auf zwanzig Gulden Münze erſtreckete, mit dem Strange vom Leben zum

Tode gerichtet, und da es unter zwanzig Gülden seyn würde, mit Staupenschlägen des Landes ewig verwiesen, oder aber, da es gar wenig, mit Gefängniß oder zeitlicher Verweisung gestraft werden.

§. 448.

Quod ad fures impuberes attinet, in eos extra ordinem animaduerti iubet IMP. *Art.* 164. *CC.* [a]) hac tamen addita exceptione: Wo aber der Dieb nahe bey vierzehen Jahren alt wäre, und der Diebstahl groß, oder obbestimmte beschwerliche Umstände so gefährlich dabey gefunden würden, also daß die Boßheit das Alter erfüllen möchte, so sollen Richter und Urtheiler deshalben Raths pflegen, wie ein solcher junger Dieb an Gut, Leib oder Leben zu strafen sey. Cum autem, quatenus malitia aetatem suppleat, dictu difficile sit, apud nos certe fures impuberes vltimo supplicio haud adficiuntur.

a) Romanos quoque in fures impuberes mitius animaduertisse, nonnulli ex *l.* 23. *D. de furt.* colligunt.

§. 449.

Inter caussas furti poenam mitigandi nonnulli etiam referunt rusticitatem, neglectam morum culturam, et opportunam furandi occasionem. Quemadmodum autem rusticitas, malaque, vt vulgo loquuntur, educatio, nisi alia accedant momenta, furem sana ratione praeditum vix excusabunt, ita *occasio* etiam tunc demum attendenda mihi videtur, cum quis eam nequaquam quaesiuit, sed rei ablatae dominus ipse sua negligentia, e. g. fores haud occludendo, aliaue ratione, furto ansam praebuit. Tunc demum aliquatenus locum sibi vindicat illud P. SYRI: *Hominem etiam frugi flectit saepe occasio* [a]).

a) De

a) De vetere iur. germ. paroemia Gelegenheit macht Diebe dixit I. F. EISENHART. in d. Grundf. d. D. R. in Sprüchw. *p.* 406.

§. 450.

Poenis plane soluta est ablatio rei alienae in summa necessitate facta, qua de re ita CAROLVS V. *Art.* 166. *CC.* So jemand durch rechte Hungersnoth, die er, sein Weib oder Kinder leiden, etwas von essenden Dingen zu stehlen geursacht würde, — sollen abermahls die Richter und Urtheiler Raths pflegen, quae verba, etsi tantummodo eius speciei, quando quis, ne cum suis fame periret, esculentorum aliquid abstulit, mentionem faciunt, tamen ab interpretibus ad similes etiam species, vbi eadem adest ratio, e. g. quando quis frigore premitur, proferuntur. Idem etiam de eo, qui quidem non panem aut esculenta lignumue, sed pecuniam aut alias res, quarum permutatione praesenti subueniret necessitati, abstulit, nec non de eo, qui sua culpa rebus alienis indiget, modo alia ratione saluus esse non possit, dicendum esse videtur. Quid? quod plerique vel eum, qui plus, quam ad praesens vitae periculum auertendum opus habebat, furatus est, modo vera adfuerit necessitas, tantum arbitrarie coërcendum esse existimant. Conf. A. L. SCHOTT *de furto ex necessitate commisso. Tubing.* 1772.

§. 451.

Qui feras viuario inclusas furantur, perinde vt alii fures coërcentur. Quod autem ad fures ferarum in siluis aut aruis vagantium attinet [a]), apud nos inter bannum ferinum Principis et priuatorum distinguendum est. Qui enim in illo feras maiores capiunt, hodie ex *Mand. Sax. d. d.* 9. *Septembr.* 1738. in

S. C. A. Tom. I. p. 1493. ad opus publicum (zum Vestungsbau). condemnantur, qui minores, mulcta XX. florenorum coërcentur. *Mand. d. a.* 1584. in *Cod. Aug. Tom. II. p.* 527. In eos, qui in priuatorum filuis fundisue feras, feu maiores feu minores, capiunt, extra ordinem f. arbitrarie animaduertitur. *Conft. VII. in C. A. Tom. I. p.* 135. §. Da aber rel. Quemadmodum autem haec omnia de veris ferarum furibus intelligenda funt, ita qui iure venandi ipfi haud deftituti aliorum fundos ingrediuntur, ibique feras intercipiunt, mulctam *centum florenorum* incurrunt. *Cod. Aug. Tom. I. p.* 61. §. So wollen wir rel. [b]) Qui denique tempore vetito venantur, *centum auenae modios* poenae loco dant, aut iacturam iuris venandi, maxime fi fruftra admoniti in eius abufu perfeuerent, faciunt. Vid. HAYMII *Dig. Iur. Sax. p.* 615. *feq.* vbi etiam, quae ferae maiores fint, quae minores, exponitur.

a) Poenam capitalem, furibus ferarum nonnullis in legibus praeftitutam, defendit IARGOVIVS in d. Einl. zu d. Lehre v. d. Regalien *p.* 517.

b) Quam tamen poenam haud incurrit, qui *ius*, quod vocant, *fequelae* in fundo alieno priuato exercet. Vid. WERNHER. *Part. VII. Obf.* 67. STRVBEN. R. B. *Part. II. p.* 533. et F. H. MYLII *Progr.* ea de re *Lipf.* 1776. propof.

§. 452.

Quod ad fures pifcium attinet, itidem inter eos, qui ex viuariis aut pifcinis, et eos, qui ex fluminibus pifces auertunt, diftinguendum eft. Illi fecundum *Art.* 169. *CC.* nec non *Conft. Sax.* 8. in *C. A. Tom. I. p.* 136. aliis furibus aequiparantur, in hos contra arbitrarie, pro quantitate et repetitione furti, aut carceris aut ergaftuli poena [a]), numquam autem vltimo suppli-

ſupplicio animaduertitur. De furto apium fauique ita *Conſt. Sax.* 36. *Part. IV.* Der Diebſtahl, ſo an Bienen und Honig begangen, ſoll in unſern Landen höher nicht, dann wie andere Deuben, geſtraft, und die Schärffe derer Sächſiſchen Rechte hierinne nicht gehalten werden.

a) Poena enim *tratto di corda* dicta, et in *all. Conſt. Sax.* furibus piſcium praeſtituta, (quae membrorum extenſione praecipue abſoluebatur,) ſaltem apud nos vſu haud amplius frequentatur. MENCKEN. *Pandect. Lib.* 41. *Tit. I.* §. 7.

§. 453.

Frugum herbarumque furibus eandem, quam aliis, poenam interminatur *Art.* 167. *CC.* niſi ablatio interdiu facta, parumque damni datum ſit, quippe quo caſu eiusmodi fures leuiter tantum plecti voluit IMP. Iure noſtro poena eſt arbitraria, ita tamen, vt relegationem (nunc ergaſtulum) haud excedat. *Conſt. Sax.* 37. *Part. IV.*

§. 454.

Fures lignorum, vſui domeſtico deſtinatorum et iam praeparatorum, eadem, quae alios fures, poena expectat. *Art.* 168. *CC.* Eos contra, qui ex ſiluis ligna furati ſint, CAROLVS V. *eod. art.* arbitrarie tantum, grauius tamen, ſi noctu aut diebus feſtis, quam ſi alio tempore furtum factum ſit, coërceri iuſſit; ex *Conſt. Sax.* 37. *Part. IV.* autem eiusmodi etiam fures perinde vt alii coërcendi ſunt [a]. En ipſa verba: Diejenigen, welche ihres Genießes halben Bäume oder geſatzt Holz ohne Vorwiſſen des Grundherrns abhauen und entwenden, ſollen mit der Strafe des Diebſtahls belegt werden [b].

a) De iis, qui non furandi animo, ſed mera ex petulantia alienis arboribus damnum inferunt, *Mand. Sax. d. d.* 11. *Maii* 1726. §. 19. in *S. C. A. Tom. I. p.* 530. ſancitum: Daß nicht nur alle, ſo einen fruchtbaren Baum beſchädigen, ſondern auch diejenigen, ſo einen ſchlechten Baum abhauen, oder demſelben mit Schelen oder auf andere Weiſe Schaden zufügen, den Werth davor bezahlen, und darzu dem Eigenthümer jeden abgehauenen, verderbten oder beſchädigten Baum mit 40. Gr. verbüßen, im Fall aber dieſer Schade allzu wichtig, der Frevler mit einigen Monathen Stock-Roden oder Landesverweiſung, auch nach Befinden 1. bis 2. Jahr Zuchthaus oder Veſtungs-Bau beſtraft werden ſoll.

b) De furibus lignorum, quae ratibus aguntur et transportantur, (vulgo Flößholtz) varia (cum in HAYMII *Dig. iur. Sax. p.* 434. *ſeq.* tum in *Dig. iur. Sax. nouiſſ. p.* 308. laudata) exſtant mandata. Nouiſſima leguntur in *S. C. A. Tom. I. p.* 1514. *ſeq.* In eo, quod *d.* 16. *Iul.* 1743. prodiit, inter alia ſancitum: Daß auf jedes Scheit und Klöppel Zehen Gülden, auf jedes halbe Scheit und Stücke aber Fünf Gülden, auf die abgeſchälten oder weggetragenen und abgeriſſenen Rinden, Splitter oder Schaalen die Reſtitution des wahren Werths davon nebſt Gefängniß oder auch Halseiſen und Pranger nach jedesmahligem Befinden zur Strafe geſetzt werden ſoll.

§. 455.

Quomodo ſepulcrorum violatores et ſpoliatores coërcendi ſint, iam §. 184. diximus. Hic monere ſufficiat, eos, qui de rota aut patibulo delinquentium veſtes lucri cauſa auferunt, ictu fuſtium (hodie ergaſtuli poena) coërceri, illos contra, qui ſuperſtitionis cauſa membrum delinquentis decerpunt, arbitrarie puniri. *Conſt. Sax.* 34. *Part. IV.*

§. 456.

Veri et aequales furti ſocii eandem poenam ferunt, omnesque pro rerum furto ablatarum quanti-

tate

tate aequaliter plectuntur ita, vt diuisione inter eos inaequaliter facta non quantum quisque reapse acceperit, sed quantum, si res furtiuae aequaliter diuisae essent, accipere potuisset, inspiciendum sit. En verba *Const. Sax.* 32. *Part. IV.* Und wo ihrer viel zugleich stehlen, und der Diebstahl über den Werth der besten fünf Ungarischen Gülden austrüge, es thäte aber gleichwohl so viel nicht machen, daß jeder Dieb fünf Ungarische Gülden werth oder darüber hätte bekommen können, so soll auf solchen Fall ein jeder derselbigen Diebe mit Staupenschlägen des Landes verwiesen werden.

§. 457.

Qui in excubiis stant, apud nos, quando de furto simplici quaeritur, pro aequalibus furum sociis non habentur, neque adeo iis imputatur, nisi, quod reapse perceperunt, lucrum. *Const. Sax.* 39. *Part. IV.* Idem fere dicendum de iis, qui res ab aliis loco iam motas ablatasque vlterius duntaxat transferunt [a]). Occasionem furandi aliis monstrantes olim virgis caesi relegabantur, *Const. Sax.* 40. *Part. IV.* nunc ergastulo mancipantur.

a) Conf. N. C. LYNCKER. Comm. *de auxiliatoribus furum. Ienae* 1755.

§. 458.

Eos, qui inita cum furibus ante furtum commissum societate hos recipiunt, plerique hodie poenae furti ordinariae subiiciunt, illos contra, qui furibus post peractum furtum demum perfugium praestant, arbitrarie tantum coërcendos existimant. BOEHMER. *Med. ad CC. Art.* 160. §. 12. et QVISTORP. *l. c.* §. 372. [a]) Apud nos singulare ea de re exstat *Resc. d. d.* 17. *Febr.* 1721. ex quo patet,

1) receptores furum rerumque furtiuarum pro ſociis (aequalibus ſcilicet) haudquaquam haberi,

2) lucrum e rebus ſurreptis a receptatore perceptum furi ipſi haud proficere, ſ. poenam furis nequaquam minuere,

3) laquei poenam receptoribus non imminere, niſi ipſi (ſeu vno ſeu diuerſis ex furtis) lucrum quinque ſolidorum reapſe perceperint,

4) ſi lucrum a receptoribus perceptum hanc ſummam haud attingat, tunc eos poena extraordinaria, quantitati ſcilicet lucri re ipſa percepti attemperanda, coërcendos eſſe,

5) eosdem nec coniunctionem cum furibus, nec reſtitutionem furti a fure, aut remiſſionem huic ab eo, cuius res ſurreptae ſunt, factam iuuare.

Proficit tamen illis, (aeque ac furibus,) ſi aut lucrum, quod ex furto ad eos peruenit, reſtituant, aut hoc ipſis remittatur, modo delictum iuſto tempore, i. e. ante reſponſionem ad articulos fuerint confeſſi. Vid. *Mandat. d. d.* 27. *April.* 1762. in *S. C. A. Tom. I. p.* 403. eandemque ob cauſam neceſſe eſt, vt receptores haud minus, ac ipſi fures, ſecundum praeſcriptum *Mand. d. d.* 27. *Octobr.* 1770. §. 4. ne inficiando beneficii ex reſtitutione aut remiſſione oriundi iacturam faciant, a iudice admoneantur, ſique hoc fuerit omiſſum, iudici via, quam ambulare debeat, interlocutione monſtretur.

a) Neque adeo ad alios, praeterquam ad eos, qui cum facinoroſis ante ſcelus admiſſum lucri cauſa ſocietatem criminis inierunt, pertinet vulgare illud Germanorum prouerbium: der Hehler iſt ſo gut, als der Stehler, vti recte monuit I. F. EISENHART in *Opuſc. p.* 66. Ceterum latius τῷ Hehler patet verbum Parthierer, quippe

pe quod non modo de iis, qui res furtiuas recipiunt, occultant aut vendunt, sed etiam de illis, qui res ipsorum custodiae mandatas intercipiunt, adhiberi solet. *De furum receptatoribus* vberius exposuimus in Diss. *Aduersar. Lib. II. adiect. Cap.* 3.

§. 459.

Ait quidem IVSTINIANVS in §. 11. *I. de obl. quae ex del. nasc. Interdum furti tenetur, qui ipse furtum non fecit, qualis est, cuius ope consilio furtum factum est.* Pergit vero idem in §. 12. *eod. Certe, qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti;* adeoque interdum accidit, vt nec suadens furtum, nec faciens simpliciter vt fur coërceri possit, e. g. quando quis absque lucri faciendi animo alterius suasu aliquid abstulit, quo casu nec suadens, nisi in quantum factus est locupletior, nec auferens, nisi extra ordinem, aut, si mercedem accepit, pro huius quantitate plecti potest.

§. 460.

Interdum etiam fit, vt, etsi quis certi cuiusdam furti nec conuictus nec confessus sit, nihilo tamen minus is propter furti suspicionem ergastulo mancipetur; quod praecipue accidit erronibus, qui absque commercii exercitio nundinas frequentant, et vnde vitam tolerent, dicere nequeunt, atque ita furtorum aut iam commissorum aut adhuc committendorum suspecti sunt. Hi enim tamquam periculosi reipublicae homines tamdiu in ergastulo includuntur, donec innocentiam suam doceant, aut certam saltem spem, fore vt ad frugem redeant, de se faciant.

§. 461.

Ceterum furem (eiusue heredes) a rei ablatae aut pretii reſtitutione haudquaquam liberare poenam, licet capitalem, reo inflictam, ſupra §. 97. iam monuimus. Datur autem hodie, dudum ſublatis actionibus poenalibus in duplum et quadruplum, domino vel bonae fidei poſſeſſori, nec non tutori nomine pupilli, condictio furtiua contra furem, ſiue poſſideat, ſiue poſſidere dolo deſierit, eiusue heredes, ad rem furto ablatam cum omni cauſa reſtituendam, eiusue aeſtimationem. Vid. *Tit. D. de cond. furt.* Nihil etiam impedit, quominus rei furto ablatae dominus omiſſa hac condictione vti rei vindicatione poſſit. *§. vlt. I. de obl. quae ex del. naſc.* Rebus a coniuge ante diuortium amotis, actio rerum amotarum ad res diuortii cauſa amotas cum omni cauſa reſtituendas locum habet, vti ex *Tit. D. de act. rer. amot.* ſatis notum eſt.

CAPVT

CAPVT XXIX.

De furto qualificato.

§. 462.

Aliter *furtum qualificatum*, quod etiam armatum, violentum, periculosum (ein gefährlicher Diebstahl) dicitur, definiendum est iure communi, aliter secundum mores nostros. Secundum *Art.* 159. *CCC.* triplici modo, scilicet vel *effractura*, vel *adscensione*, vel *ingressu armato*, fieri potest. Diserte CAROLVS V. *l. c.* So ein Dieb jemands in seine Behausung oder Behaltung [a]) bricht oder steiget, oder mit Waffen, damit er jemand, der ihm Widerstand thun wollte, verletzen möchte, zum Stehlen eingehet, solches sey der erste oder mehr Diebstahl, auch der Diebstahl groß oder klein, darob oder darnach berüchtiget oder betreten, so ist doch der Diebstahl, darzu, als obstehet, gebrochen oder gestiegen wird, ein geschließener gefährlicher Diebstahl [b]), neque audiendi sunt, qui praeeunte CARPZOVIO verba bricht oder steiget oder mit Waffen eingehet non *disiunctim*, sed *coniunctim* accipienda esse existimant.

a) Pertinent igitur huc non modo aedes, sed horreum quoque, stabulum, cista. LEYSER. *Spec.* 535. *Med.* 9. F. E. PVFENDORF. *Obs. iur. vniu. Tom. II. Obs.* 186. et C. F. G. MEISTER. *Princ. iur. crim.* §. 175. Quin claui etiam laconica s. adulterina furtum qualificatum fieri nonnulli existimant, quibus tamen merito contradicit BOEHMER. ad CARPZ. *Qu.* 79. *Obs.* 4.

b) Quibus cum verbis conuenit *rubrica d. art.* Vom ersten gefährlichen Diebstahl durch Ersteigen oder Brechen, nec non verba final. *art.* 160. Wo aber der Dieb zu solchem Diebstahl gestiegen, oder gebrochen, oder mit Waffen, als vorstehet, gestohlen hätte, so hätte er damit, wie obgemeldt, das Leben verwürckt.

§. 463.

Aliud autem fert vſus fori noſtri, quo, nulla effracturae aut adſcenſionis habita ratione, vnice ad *arma* reſpicitur, quae ſi animo iis vtendi ad locum delicti fuerint adlata, furtum eſt qualificatum, capitali ſupplicio, etſi nulla adſcenſio aut effractura acceſſerit, expiandum, cum contra pro ſimplici habeatur, quando defuerunt arma, quamuis adſcendendo vel effringendo perpetratum ſit. Vid. F. A. HOMMELII *Diſſ. de furto qualificato. Lipſ.* 1759. §. 4.

§. 464.

Arma hic intelliguntur omnia, quibus quis facile occidi poteſt, inſtrumenta. *Arma*, inquit VLP. in *l.* 3. §. 2. *D. de vi et vi arm. ſunt omnia tela, hoc eſt et fuſtes, et lapides, non ſolum gladii, haſtae, frameae, id eſt rhompheae* [a]).

a) Non autem huc pertinent *culter* aut alia, quibus quis ſuo more vtitur, inſtrumenta, niſi fur haec ipſa eo animo, vt iis defenſionis cauſa vtatur, ſecum attulerit. Sunt quidem, qui ſufficere exiſtiment, modo fur armis adlatis reapſe vtatur, quamuis illa hunc in finem haud attulerit, atque ita nuper etiam iudicatum eſſe memini, ſed refragantibus, ni fallor, verbis IMP. oder mit Waffen, damit er jemand, der ihm Widerſtand thun wollte, verletzen möchte. Ego quidem, de vita hominis quando quaeritur, interpretatione legum extenſiua vti piaculum exiſtimo. Minus ſane peccat, qui praeter intentionem armis vtitur, quam is, qui illa animo iis vtendi attulit.

§. 465.

Haud magis furti qualificati reus eſt, qui armis in loco furti repertis defenſionis cauſa vtitur [a]). Nec hic quidem deſunt, qui alia omnia ſentiant. Quomodo

do autem illi verba IMP. mit Waffen eingehet ſua cum opinione conciliare velint, ipſi viderint.

a) Conf. F. A. HOMMELII *Diſſ. modo laud.* §. 16.

§. 466.

Vt fur armis conſulto adlatis reapſe vtatur, haud opus eſt, quod itidem docent verba mit Waffen eingehet, quippe quae ingreſſum quidem armatum, nequaquam autem ipſum armorum vſum ſignificant. F. A. HOMMEL. *l. c.* §. 17. [a])

a) Furem, qui ſclopo breuiore, ſ. manuali, non occidendi, ſed terroris duntaxat incutiendi cauſa, (um nur einen Schreckſchuß zu thun,) vſus fuerat, quamquam nemine laeſo, a *Fac. Iur. Lipſ. an.* 1773. ad laqueum condemnatum eſſe recordor.

§. 467.

Qui armis quidem furti faciendi cauſa vſus eſt, ſed nihil plane abſtulit, furti qualificati reus exiſtimari nequit. Ait enim IMP. Es ſey auch der Diebſtahl groß oder klein, quique de re magna aut parua loquitur, non poteſt *nihil* etiam intellexiſſe cenſeri. Plura diximus *Aduerſar. Lib. II. cap.* 23. Recte nuper negantibus etiam acceſſit A. E. R. HEMMAN. in Diſſ. *an poena capitalis in attentato furto qualificato locum habeat? Erf.* 1775.

§. 468.

Certitudinem corporis delicti in furto qualificato producit a) iurata teſtium, qui furum deliberationem conſiliumque de armis furandi ſeque defendendi cauſa adferendis audiuerunt, adſeueratio, b) duorum pluriumue ſociorum vniformis conſilii de armis furti gratia adhibendis confeſſio. Quid autem, ſi vnus tantum illud perpetrauerit? Tunc quidem huius

ius cum armis deprehensi confessio sufficiet, maxime si sclopetum puluere et glande instructum reperiatur. HOMMELII *laud. Diss.* §. 19.

§. 469.

Ei, qui ipse armis haud instructus cum socio furatum exiit, et hunc arma secum ferre nesciuit, factum socii imputari nequit. Sin illum armis instructum esse haud ignorauit, commune consilium de furto violento perpetrando efficit, vt ipse etiam pro fure qualificato habeatur.

§. 470.

Poena furti qualificati perfecti secundum all. *Art.* 159. in masculis est gladius, in feminis contra suffocatio in aqua. Addit tamen IMP. oder sonst nach Gelegenheit der Person und Ermessung des Richters in andere Wege — gestraft werden [a]. Apud nos huic crimini absque sexus discrimine laqueus praestitutus est. *Const.* 32. *Part. IV.* itemque *Mand. d. d.* 27. *Iul.* 1719. et *d. d.* 14. *Dec.* 1753.

a) E iure Rom. huc quodammodo pertinet, quod PAVLVS ait in *l.* 11. *D. ad L. Iul. de vi publ. Hi, qui aedes alienas aut villas expilauerint, effregerint, expugnauerint, si quidem in turba cum telo fecerint, capite puniuntur.* Effractores armis haud vsi arbitrarie tantum coërcebantur. *l.* 1. §. 1. *et l.* 2. *D. de effractor.*

§. 471.

Quemadmodum in hoc crimine haud spectatur, furtum sit magnum an paruum, (modo aliquid ablatum fuerit,) ita furi violento nec rei ablatae restitutio, nec eius, qui furtum passus est, remissio proficit, idque cum iure communi, tum Sax. Elect. obtinet. *Art.* 159. *CC.* et *Mand. Sax. d. d.* 27. *Iul.* 1719. §. Wir ordnen und befehlen auch rel. in *Cod. Aug. Tom. I. p.* 1901.

CAPVT

CAPVT XXX.

De ſacrilegio.

§. 472.

Cum PAVLVS in *l. 9. D. ad L. Iul. peculat.* dicat: *Sacrilegi ſunt, qui publica ſacra compilauerunt*, itemque MARCIANVS in *l. 5. D. eod. Seuerus et Antoninus reſcripſerunt, res priuatorum ſi in aedem ſacram depoſitae ſubreptae fuerint, furti actionem, non ſacrilegii eſſe*, facile eſt intellectu, vnam tantum ius Rom. agnoſcere ſacrilegii ſpeciem, puta, *ſi quis rem ſacram e loco ſacro vel religioſo auferat* [a]).

a) Recte BYNK. *Obſ. I. 8. Sic habendum: qui rem priuatam amouet quocumque ex loco, etiam ſacro, tamen, quia ſacra non legit, ſacrilegus non eſt, l. 5. D. ad. L. Iul. peculat. qui rem ſacram ex loco priuato, quia inde non amouetur vt ſacra, fur eſt, neque amplius, l. 16. §. 4. D. de poen.* neque adeo ſubſcribimus iis, qui iure Rom. ablationem etiam rei ſacrae e loco profano ſacrilegium eſſe exiſtimant, in quibus ſunt ANT. MATTHAEVS de *Crim. p.* 446. et I. S. F. BOEHMER. *de variis ſacrileg. ſpec. ex ment. iur. ciu. Halae* 1724.

§. 473.

Tres contra ſacrilegii ſpecies ſtatuit Pont. IOANNES VIII. in *c. 21. Cauſ. 17. Qu. 4. Sacrilegium*, inquiens, *committitur auferendo ſacrum de ſacro, vel non ſacrum de ſacro, ſiue ſacrum de non ſacro* [a]), atque hanc ſententiam adoptauit CAROLVS V. in *Art. 171. CC.* Stehlen von geweiheten Dingen oder Stätten iſt ſchwerer, denn andere Diebſtähle, und geſchicht in dreyerley Weiß: Zum erſten, wann einer etwas heiliges oder geweihetes ſtiehlt an geweiheten Stätten: Zum andern, wann einer etwas geweihetes an ungeweiheten Stätten

ſtiehlt:

stiehlt [b]): Zum dritten, wann einer ungeweihete Dinge an geweiheten Stätten stiehlt.

a) Conf. I. F. S. BOEHMERI *Diss. II. de var. sacrileg. spec. ex ment. iur. can. Halae* 1726. *et* 1727. itemque P. J. Geißlers Erläuterung des 172. und 174sten Articuls der P. H. G. O. Kayser Carls des fünften aus denen Glaubenssätzen und der Liturgie der Römischen Kirche, in A. F. SCHOTTI J. W. B. *Part. IV. p.* 134. Sacrilegium quidem in sensu latiore etiam de verbi diuini contemtoribus, blasphemis et haereticis dicitur. Quid? quod in iure pontificio quamlibet cum rerum tum personarum sacrarum violationem significat, eoque distinctio inter sacrilegium *ecclesiasticum* et *seculare* pertinet. Enimuero de ecclesiastico haud magis hic sermo est, quam de *sacrilegis nuptiarum*, quo nomine in *l.* 30. *C. ad L. Iul. de adult.* veniunt *adulteri.* Apud Rom. sacrilegi non modo dicebantur, qui sacrilegium reapse commiserant, sed etiam ii, qui tam impii videbantur, vt tantum crimen admittere possent. Vid. GESNERI *Thes. L. et E. R. sub v. sacrilegus.* Sacrilegii *politici* exemplum est in *l.* 3. *C. de crim. sacrileg.*

b) Modo hoc casu rem auferens eius qualitatem nouerit.

§. 474.

Ius *Sax. Elect.* in definiendo sacrilegio sequitur ius Rom. et itidem vnam duntaxat huius criminis speciem agnoscit, ablationem contra rei sacrae e loco profano, reique profanae e loco sacro secundum regulas in furto obseruandas aestimat, adeo vt qui ex arca eleemosynarum in templo collectarum, itemque e sacculo sonante pecuniam abstulerit, non sacrilegii, sed furti tantum poena coerceatur [a]).

a) Quidquid de stipe in templo collecta in contrarium dicat CARPZOVIVS, haud raro papizans, *Qu.* 89. *n.* 30. dicant et alii, quos dudum refellit WERNHER. *Vol. II. Obs.* 8. cui subscribit BOEHMER. *ad Carpz. l. c. Obs.* 3. Sane eleemosynae in rebus sacris, i. e. iis, quae immediate

mediate cultui diuino inseruiunt, numerari haud possunt. *De eo, quod iustum est circa sacculum sonantem*, sing. Diss. exposuit WILDVOGEL, *Ien.* 1705.

§. 475.

Haud quidem desunt, qui, cum Protestantes relictis Pontificiorum principiis praeter verbum diuinum et sacramenta res sacras haud norint, sacrilegium hodie generatim ex regulis furti aestimandum esse censeant. Sed recte hoc dubium soluit KOCHIVS *Inst. iur. crim. p.* 175. *Quamuis*, inquiens, *verum sit, nos templis aut rebus immediate ad cultum diuinum vnice destinatis et adhiberi solitis sanctitatem internam non adscribere, pollent tamen sanctitate externa, ideoque harum rerum violatio maiorem agnoscit moralitatis gradum, ac rerum profanarum;* et viam hac in re iam praeiuerat I. H. BOEHMERVS *Inst. Iur. Can. p.* 557. sanctitatem ecclesiarum *internam* ab *externa* bene distinguens.

§. 476.

Poena sacrilegii apud Romanos erat capitalis, *l.* 6. *et l.* 9. *D. h. t.* In *I. P. S. L. II. art.* 13. legimus: Alle Mörder und die — Kirchen — berauben, die soll man alle radebrechen. CAROLVS V. in *Art.* 172. 173. *et* 174. hierothecae seu monstrantiae ablationem poena ignis [a]), quoduis porro sacrilegium qualificatum (nulla rei aut loci ratione habita) aeque ac ablationem rerum sacrarum maioris pretii [b]) vltimo supplicio, (definitione speciei poenae capitalis arbitrio iudicis relicta,) ablationem autem rerum sacrarum minoris pretii, itemque rerum profanarum e loco sacro secundum regulas in furto vindicando seruandas, furtum denique eleemosynarum, prout aut qualificatum, aut simplex, aut duntaxat attentatum fuerit, vel capitali vel mitiore poena plecti voluit.

 a) Quae

a) Quae feueritas cum opinioni, quam de transfubftantiatione fouent Pontificii, originem debeat, a Proteftantibus merito repudiatur, adeo vt ei ne tunc quidem locus fit, cum quis e numero Proteftantium apud Catholicos in hoc crimen incidit.

b) Verba funt: Ståhle aber einer fonft gůlden oder filbern geweihetes Gefåß, mit oder ohne Heiligthum, oder aber Kelch oder Patenen. Quae res cum in *Art.* 174. dicantur tapfere Stůck, IMP. fi recte coniecit KOCHIVS *l. c. p.* 170. intellexit eas, quarum pretium non infra quinque folidos fit. Verbo Heiligthum *reliquias fanctorum* venire, verofimile eft.

§. 477.

Apud nos in facrilegos fecundum *I. P. S. Lib. II. Art.* 13. animaduertitur, idque *Refcr. d. 6. Sept.* 1768. ad *Fac. Iur. Lipf.* dato denuo fancitum effe nouimus. Non aliter tamen poena rotae locum habebit, quam fi res cultui diuino ἀμέσως inferuientes adhibita vi ablatae fuerint. En verba *Refcripti* recentioris *d. d.* 26. *April.* 1773. Nachdem fich nun von felbft verftehet, daß die im Landrecht Lib. II. Art. 13. auf den Kirchenraub gefetzte Strafe des Rades nur allein bey einem würcklich verübten Kirchenraube, welcher mit unternommener Gewaltthätigkeit und Raubung derer zu Ausübung der Gottesdienftlichen Handlungen unmittelbar dienenden Kirchengefäße aus der Kirche oder Sacriftey begangen worden, ftatt findet, rel. Atque ita ablationem calicis veteris nullumque amplius vfum praeftantis, nec non inftrumenti muficae facrae inferuientis (einer Violine) poena tantum arbitraria coercitam effe recordor. Ceterum ablatio rei facrae e loco profano, nec non rei profanae e loco facro etiam apud nos pro mero furto habetur. Denique non nifi improprie facrilegium admittit, adeoque arbitrarie tantum coercetur, qui res facras cuftodiae fuae demandatas interuertit.

§. 478.

§. 478.

Cum CAROLVS V. in fin. *Art.* 174. dixerit: Doch soll in solchen Kirchenräuben und Diebstählen weniger Barmherzigkeit bewiesen werden, dann in weltlichen Diebstählen, plerique haud male inde colligunt, restitutionem rei sacrae e loco sacro ablatae poenam ordinariam haud minuere. Quin autem eius mitigatio ob causas in aliis etiam delictis attendendas, e. g. mentis imbecillitatem, minoremue aetatem, locum inueniat, haud dubitatur, idque *Art.* 175. *CC.* disertis verbis sancitum legimus.

§. 479.

Socii aequales omnes eandem poenam ferunt, inaequales contra mitius puniuntur. *Qui*, inquit WERNHER. *Vol. VI. Obs.* 43. *dum complices sacrilegium committerent, excubias egit, atque de rebus ablatis participauit*, *in Saxonia gladii poena afficitur*. Qui ante delictum societatem cum sacrilegis haud iniit, sed res ablatas tantum recepit, pro quantitate lucri inde percepti coercetur. Quodsi quis autem ante perpetrationem criminis societatem cum sacrilegis copulauerit, iisque perfugium promiserit, tamquam verus socius ordinariae poenae subiacet.

CAPVT XXXI.

De Rapina.

§. 480.

Rapina eſt *violenta rei alienae mobilis ablatio, lucri faciendi cauſa dolo malo facta* [a]). In *Dig.* de hoc crimine agitur ſub *Tit. Vi bonor. rapt. et de turb.* Vulgo quidem Romanos rapinam ſimpliciter in delictis priuatis numeraſſe exiſtimant. Sed aliud docet VLP. in *l.* 2. §. 24. *D. h. t. Quia*, inquiens, *non minima differentia eſt inter eum, qui clam facit, et eum, qui rapit: cum ille celet ſuum delictum, hic publicet, et crimen etiam publicum admittat.* Scilicet quatenus vis priuata edicto praetoris prohibita eſt, rapina delictum audit priuatum, quatenus autem Lege Iulia, crimen eſt publicum. Vid. MARCILIVS *ad Inſt. p.* 488. *edit.* VAN DE WATER.

a) Nihil intereſt, in via publica quis rapiat, an in aedibus priuatis aut alibi; nec τῷ *rapina* ſemper reſpondet τὸ Straßen-Raub, quippe quo verbo vna tantum rapinae ſpecies ſignificatur.

§. 481.

Germanis dicitur *robbaria* a *rouen* ſ. *roben.* Hoc ſenſu τὸ *rouen* iam occurrit ap. WERN. ROLEVINK. *de antiqu. Sax. ſit. et mor. Lib. III. cap.* 10. (in LEIBNITII *Scriptor. Brunſu. Tom.* 3. *p.* 606.) Sunt quidem, qui robbariam a rapina diſtinguendam eſſe cenſeant. Rectius autem CARPZ. *P. II. Qu.* 90. *no.* 8. *Rapina vulgo etiam depraedatio, robbaria et graſſatio vocari ſolet. Quamuis enim quidam horum verborum ſubtilem ponant differentiam, attamen alii neglecta hac differentia rapinam indifferenter hiſce verbis denotari volunt.*

volunt. Quod in foro Saxonico minus dubii habet ob generalitatem vocabuli germanici Raub, *quo omnem rapinam ſeu depraedationem bonorum ſignificari extra controuerſiam eſt.*

§. 482.

Quemadmodum in hoc crimine praecipue ſpectatur publicae violatio ſecuritatis, ita idem ſine vera adhibita vi (quo tamen etiam minae capitales pertinent) haud admittitur. Quare cum aliquot abhinc annis quiſpiam mulieri ruſticae in via publica ollam cum decem imperialibus abſtuliſſet, ei a *Fac. Iur. Lipſ.* non mortis poena, ſed arbitraria duntaxat irrogabatur, ideo ſcilicet, quod mulier ollam reo non modo monſtrauerat, ſed ipſa etiam in manus illi dederat. Nec pileum alteri in via publica ſine vi detrahens pro raptore habendus eſt.

§. 483.

Turpiter ſe dedit KRESSIVS in *Comm. in CC. p.* 393. rapinam in aedibus factam a furto violento diſcernere ſe poſſe negans. Raptor ſcilicet nec clam aliquid auferendi nec occidendi, ſed palam rapiendi animum habet; fur contra violentus [a]) eo animo ad furandum ſe accingit, vt rem alterius, ſi fieri poſſit, clam auferat, ſin hoc fieri nequeat, reſiſtentem etiam occidat. Bene BOEHMER. *in Med. in CCC. p.* 520. *Poſtquam Carolus V. vim rebus illatam furto qualificato propriam fecit, et hoc ſedulo ac diſtinctis articulis a rapina ſeparauit, non poteſt non conſequi, vt in hac talis violentia requirenda ſit, quae cum furto qualificato nil commune habet, qualis eſt ſola vis perſonae illata.*

a) Talis ſcilicet, in quem conueniunt verba illa S. IOANN. X. 10. *Fur non venit, niſi vt furetur, vt mactet, vt perdat.*

§. 484.

Romani inter raptores priuatos et publicos s. grassatores distinguebant. Illi delictum quadruplo luebant [a]), hi contra vel capite puniebantur, vel in metallum dabantur, vel in insulas relegabantur, *l.* 28. §. 10. *D. de poen.*

a) Notari tamen meretur, quod monuit IAN. A COSTA *ad Inst. p.* 490. *Obseruandum est, actionem vi bonor. raptor. introductam a praetore non aduersus raptorem manifestum, qui praesente et reclamante domino rem rapuit, de quo haud cogitauit praetor, cum competat actio grauissima in quadruplum, sed aduersus eum, qui ex loco, in quo nemo erat, abstulit, hominibus coactis et armatis, vnde certa ducitur coniectura, eum rapere voluisse. Ille enim tenebatur tantum actione furti nec manifesti in duplum, quia non erat deprehensus; quae cum non videretur sufficere ad coercendam raptoris improbitatem, hanc praetor introduxit.*

§. 485.

Gladium raptoribus iam decreuit *I. P. S. Lib. II. art.* 13. nec non CAROLVS V. in *Art.* 126. *CC.* Ein jeder boßhaftiger überwundener Räuber soll nach Vermög Unserer Vorfahren und Unser gemeinen Kayserlichen Rechten mit dem Schwerdt, oder wie an jedem Ort in diesen Fällen mit guter Gewohnheit Herkommen ist, doch am Leben gestraft werden, eandemque poenam repetiit *Const. Sax.* 35. *Part. IV.* Nec silentio hic praetereundum est *Edict. Sax.* quod vulgo das Räuber-Mandat vocatur, *d. d.* 27. *Iul.* 1719. cui praeter alia accessit *Mand.* wegen Aufsuch- und Entdeckung auch Bestrafung des Diebs- und Räuber-Gesindels *d. d.* 14. *Dec.* 1753. nec non *Rescriptum d. d.* 27. *April.* 1762. quo sancitum: Daß bey Einbrüchen und Räubereyen, welche von Banden oder Rotten [a]) mit Ausübung vieler Gewalt an dem beraubten durch peinigen, schlagen, verwün-

verwunden, und dergleichen begangen worden, auf die Strafe des Rades, wo aber keine sonderliche Gewalt ausgeübet worden, auf die Strafe des Stranges, und wenn ein Raub von keiner Bande oder Rotte unternommen worden, auf die Strafe des Schwerds nebst Flechtung des Cörpers auf ein Rad erkannt werden soll [b]).

a) Verbo Rotte tres minimum homines, iique haud fures simplices, sed raptores et grassatores significantur.

b) Conf. M. G. PAVLI Diss. *de vera rapinae indole, eiusque ex principiis Iur. Sax. Elect. coercitione. Vitemb.* 1777.

§. 486.

Gladii poena raptoribus praestituta haud mitigatur, etsi rem minimam abstulerint. Quodsi autem tantum ablatum est, quantum ad furtum magnum requiritur, raptor non gladio, sed laqueo potius plectendus est, propterea quod laquei poena, vtpote grauior, leuiorem, scilicet gladium, tollit atque absorbet.

§. 487.

Temperatur autem poena, quando a) vis adhibita admodum fuit exigua, b) quis alterius, cuius sub imperio est, iussu absque lucri cupidine aliquid rapuit, nihilque inde ad eum peruenit, c) quis in summa necessitate e. g. famis aut frigoris constitutus aliquid abstulit, aut ob aliam probabilem causam alteri quid rapuit, eique pro re ablata aliam [a]) eiusdem fere pretii dedit, d) nihil plane ablatum, sicque delictum nondum fuit perfectum, e) quis non lucri faciendi sed damni reparandi causa ei, a quo antea spoliatus fuerat, aliquid eripuit.

a) Quo pertinet vetus paroemia Tausch ist kein Raub, de qua vid. EISENHART. in d. Grundſ. d. D. R. in Sprüchw. *p.* 417.

§. 488.

Socii aequales (e. g. conſulens, auxilium ferens, in excubiis ſtans) eadem poena, qua ipſi raptores, inaequales contra extra ordinem ſ. arbitrarie coercentur. Plura diximus in *Diſſ. de receptator. Cap.* 3.

CAPVT

CAPVT XXXII.

De plagio.

§. 489.

Plagiarii dicuntur, qui alios homines dolofe fupprimunt, ipfumque plagium nihil aliud eft, ac *fraudulenta liberi hominis aut ferui alieni fuppreffio* [a]). ANT. MATTH. *de Crim. p.* 455. Cum autem fine dolo malo hoc crimen haud perficiatur, in illud nequaquam incidit, qui aut hominem liberum aut feruum alienum, quem b. f. fuum feruum putat, celat aut fupprimit.

a) *Lege Fabia*, ait CALLISTRATVS in *l.* 6. §. 2. *D. de L. Fab. de plag. cauetur, vt liber, qui hominem ingenuum vel libertinum inuitum celauerit, inuinctum habuerit, emerit fciens dolo malo, quiue in earum qua re focius erit, quique feruo alieno feruaeue perfuaferit, vt a domino dominaue fugiat, vel eum eamue inuito vel infciente domino dominaue celauerit, inuinctum habuerit, emerit fciens dolo malo, quiue in ea re focius erit, eius* (legis) *poena teneatur.* Plagium fcilicet praecipue committitur in liberis hominibus, in feruis alienis autem tunc, cum nec lucri faciendi nec libidinis explendae animus adeft, quem qui habet, furti potius raptusue, quam plagii, reus eft. *d. l.* 6. *pr. et* §. 1. Conf. C. E. DEYLINGII *Diff. ad L. Fab. de plag. Lipf.* 1745.

§. 490.

Cum porro plagium fit fuppreffio hominis viventis, in aprico eft, nequaquam illud admitti in homine mortuo, ideoque e. g. obftetrix, quae infantem fepeliendum acceperat, eumque medico ad vfus medicos tradiderat, in crimen plagii haud incidit. LEYSER. *Spec.* 624. *Coroll.* 1. Eiusdem vero criminis recte arguebatur vitricus, qui priuignum, cuius inhiabat hereditati, alii in exteras prouincias eo fine, vt

numquam

numquam rediret, abducendum mandauerat. LEYSER. *ib. Coroll.* 2.

§. 491.

Iure *Mosaico* hoc crimen vltimo plectebatur supplicio. *Exod. XXI.* 16. *Deut. XXIV.* 7. Apud Rom. quidem poena ex *L. Fabia* tantum erat pecuniaria, postea autem plagiarii aut in metalla aut ad vltimum condemnabantur supplicium. Suppressio scilicet hominis liberi poena capitali, *l.* 16. *C. h. t.* serui contra alieni mitius vindicabatur. §. 10. *I. de publ. iud.*

§. 492.

In *cap. I. X. de furt.* legimus: *Qui furatur hominem, et vendiderit eum, conuictus noxae morte moriatur.* CAROLVS V. in *CC.* plagii ne verbo quidem meminit. Vsu fori ii demum plagiarii vltimo adficiuntur supplicio, qui liberum hominem libertate priuare [a]) aut in seruitutem redigere satagunt, illos contra, quibus alius finis propositus fuit, ictu tantum fustium aliaue poena arbitraria coercendos esse plerique existimant [b]). LEYSER. *Spec.* 624. *Med.* 3. *seq.*

a) Exemplum praebet decantatum illud plagium, a CONRADO KAVFVNGO *anno* 1455. Principes Saxonicos ERNESTVM et ALBERTVM, FRIDERICI II. Electoris filios, ex arce Altenburgica abducente admissum, de quo praeter alios exposuit ADAM. RECHENBERG in *Diss. hist. p.* 328.

b) Mulieris alienum infantem, quo stipem colligens aliorum misericordiam facilius prouocaret, surripientis ideoque ictu fustium castigatae exemplum refert BOEHMER. in *Elem. Iur. Crim. II,* 15. §. 198.

§. 493.

In crimen plagii etiam incidunt, qui fraudulenter homines eo consilio surripiunt, vt eos in extraneorum

neorum Principum seruitia militaria pertrahant, aut militibus hanc ipsam ob causam fugam suadent[a]); contra quod genus hominum saluberrimae apud nos exstant leges, quas in *C. A. Tom. I. p.* 2177. *seq.* et *S. C. A. Tom. I. p.* 1247. *seq.* legere est. Eminet inter eas *Mand. d. d.* 30. *Oct.* 1738. vbi sancitum: daß alle diejenigen, welche im Churfürstenthum Sachßen auch zugehörigen sämmtlichen incorporirten und andern Landen jemanden heimlich oder öffentlich zu werben, oder unter einigerley Vorwand aus jeztberührten Landen mit Gewalt oder List und Persvasion zu entführen oder abzuholen sich unterstehen, oder zu solcher Werbung, Weglock= uud Ausführung derer Leute vorsetzlich und wissentlich Rath, Anschlag oder Hülfe leisten, oder sonst Vorschub und Beförderung beytragen, wenn sie schuldig befunden worden, als Straßen= und Menschen=Räuber, Stöhrer der allgemeinen Ruhe und des Land=Friedens, auch Verletzer der Landes=Hoheit angesehen und tractiret, und ohne alles Ansehen der Person und Qualität durch den Strang oder andere Art des Todes vom Leben gebracht, sowohl, wenn das delictum auf der Straße verübet worden, oder andere Umstände mit einschlagen, aufs Rad andern zum Abscheu geflochten werden sollen.

a) S. A. MERCKLIN. *Comm. de plagio militari, Altorf.* 1728. et I. A. ICKSTATT. Diss. *de illicitis militum conquisit. in territor. alien. earumque poenis, Wirceb.* 1738. Militum lectionem, si pro extero Principe fiat, in crimen perduellionis vltimo supplicio vindicandum incidere, laudata *l.* 3. *D. ad L. Iul. Maiest.* contendit LEYSER. *l. c. Med.* 7.

§. 494.

Eandem fere poenam *Mand. d. d.* 4. *Mart.* 1727. interminatur iis, qui litteras perfidiae et fugae militibus persuadendae, aut ciuium, vt aliorum Principum

castra

castra sequantur, illiciendorum causa scriptas ad eosdem perferunt, his verbis: daß, wenn dergleichen heimliche Kundschafter und Brief-Träger angetroffen würden, selbige sofort zur Haft gebracht, und sobald sie des Verbrechens, daß sie an Unter-Officiers oder Gemeine, sowohl an hiesige Unterthanen verführische Briefe überbracht, hinlänglich überführet worden, gleich denen fremden Werbern mit der Strafe des Stranges beleget werden sollen, quod etiam repetiit laud. *Mand. d. a.* 1738.

§. 495.

Nec silentio hic praetereundum *Mand. Sax.* wider die Verleitung der Unterthanen zum Wegziehen ausser Landes *d. d.* 21. *Aug.* 1764. in *S. C. A. Tom. I. p.* 883. quippe quod illis, qui subdito, cui bona sunt immobilia, itemque mercatori, artifici, aut opifici abitum e terris Saxonicis persuaserint, operis publici, aut ergastuli, aut carceris poenam X. in annos, nec non iis, quorum frauduloso consilio subditus, qui possessiones non habebat, abierit, eandem poenam V. in annos, illi denique, qui idem delictum repetierit, aut pluribus personis simul discessum persuaserit, laqueum minatur. Quid? quod idem *Mandat.* §. 3. conatum etiam huius delicti seuere coerceri iubet, §. 4. autem de sociis et receptoribus eiusmodi delinquentium praecipit: diejenigen, welche denen Verbrechern wissentlich Aufenthalt verstatten, oder sich von ihnen zum Bothschaftlaufen, Brieftragen und dergleichen mit Wissen gebrauchen lassen, sollen mit fünfjähriger Festungs-Bau- oder Zuchthauß-Strafe angesehen werden [a]).

a) De intempestiuo ciuium discessu vid. *Rec. Imp. ann.* 1529. §. 10. *et ann.* 1555. §. 23. nec non *I. P. O. art. V.* §. 30. Singulari diss. ea de re exposuit HILDEBRAND. *Altorf.* 1716. Conf. etiam QVISTORP. Beytr. *P. II. p.* 92. *seq.*

§. 496.

§. 496.

Ceterum etsi ex praescripto regulae, et nisi singulares obstent rationes [a]), nemo solum mutare et in aliam Germaniae regionem concedere prohibetur [b]), nefas tamen ducitur, Germania relicta in alias terras discedere, idque *Edicto* etiam *Caesareo d. d.* 7. *Iul.* 1768. quod integrum legitur in I. G. F. HEYDII Diss. *de iure emigrandi in Germania*, (*Tubing.* 1775.) prohibitum esse nouimus.

a) Eo praecipue pertinent homines proprii, obaerati, omnesque, qui se ciuitati aut reipubl. certis conditionibus adstrinxerunt. Quemadmodum enim homines proprii absque dominorum consensu plane discedere nequeunt, ita idem obaeratis, antequam creditoribus satisfecerint, ceteris autem, antequam obligatione sua soluti sint, haud licet. Religionis causa emigrare, modo itidem absque aliorum fiat detrimento, cuilibet permissum est. *A. B. c.* 16. *Rec. Imp. a.* 1555. §. 24. *I. P. O. Art. V.* §. 36.

b) Soluto scilicet, si leges prouinciae ita ferant, *censu emigrationis*, de quo multos post alios exposuit I. F. BONHOEFFER in *Diss. qua ius detractus superioritati territoriali vindicatur, eiusque vera indoles ostenditur. Goett.* 1772. Neque hanc libertatem ap. nos sustulit all. *Mand. d. d.* 21. *Aug.* 1764. En ipsa verba: Je weniger wir aber hierbey die Absicht hegen, die Freyheiten derer Churfürstlich-Sächsischen Unterthanen, insoweit selbige in denen Landes-Gesetzen und der unstreitigen Verfassung gegründet sind, zu beschräncken, oder jemanden wider deren Disposition an der Gebahrung mit seiner Person oder Gütern zu hindern, rel.

§. 497.

Plagium denique, quod vulgo vocant, litterarium, i. e. contrectatio scriptorum alienorum in fraudem auctoris aut aliorum hominum vergens, falsi magis aut stellionatus species est, et arbitrarie coercetur. LEYSER. *Spec.* 624. *Med.* 16. *seq.*

CAPVT

CAPVT XXXIII.

De peculatu et crimine residui.

§. 498.

Quemadmodum ii, qui pecuniam publicam fidei suae haud commissam intercipiunt, *peculatus* rei sunt [a]), ita, qui mandatam fidei suae pecuniam intercipiunt aut in vsus suos conuertunt, in *crimen de residuis* incidunt [b]). Vtrumque crimen vindicabatur *Lege Iulia peculatus*, de qua *Dig. Lib.* 48. *Tit.* 13. exponitur.

a) *Peculatus*, furtum publicum, vt ipsa pecunia, a *pecore* dictum, ideo scilicet quod antiqui Romani nihil fere praeter pecora habebant. FESTVS *de V. S. h. v.* De *lege Iulia de peculatu* nuper exposuit ADR. VAN DER STRATEN, L. B. 1775.

b) Interdum etiam ii, qui crimine de residuis tenentur, *peculatores* dicuntur, eoque sensu consilium politicum aduersus peculatores scripsit CHR. FALSTER. *Amoen. Philolog. II.* 31.

§. 499.

Poena peculatus olim erat aquae et ignis interdictio, postea deportatio, exilium, metalla, aliquando etiam quadruplum, ita tamen, vt eius persecutio quinquennio exstingueretur. *l.* 3. *l.* 6. §. 2. *l.* 7. *et l.* 13. *D. h. t.* Hodie ii, qui pecuniam publicam fidei ipsorum haud mandatam furantur, vt alii fures coërcentur. MEISTER. *Princ. Iur. Crim.* §. 374. ibique citat.

§. 500.

§. 500.

Criminis de residuis rei olim tertia parte amplius, quam debebant, puniebantur. *l.* 4. §. 5. *D. h. t.* iure contra nouo poena est capitalis. *Iudices*, inquiunt Impp. in *l. vn. C. de crim. peculat. qui tempore administrationis publicas pecunias subtraxerunt, Lege Iulia peculatus obnoxii sunt, et capitali animaduersioni eos subdi iubemus, his quoque nihilominus, qui ministerium eis ad hoc adhibuerunt, vel qui subtractas ab his scientes susceperunt, eadem poena percellendis.* CAROLVS V. in *Art.* 170. *CC.* hoc crimen perinde vt aliud furtum coerceri voluit.

§. 501.

E legibus *Sax.* huc praecipue pertinent *Const.* 41. *Part. IV. Mandat. d. d.* 26. *Sept.* 1705. *in Cod. Aug. Tom. I. p.* 1174. et denique *Mandat.* zu Einschärfung und Erläuterung der untern 26. *Sept.* 1705. ins Land publicirten Constitution von anvertrauetem Gute, *d. d.* 17. *Dec.* 1767. vnde iam poena eorum, qui ita, vt in *S. C. A. Tom. I. p.* 416 praecipitur, iureiurando obstricti pecuniam aliasue res fidei ipsorum concreditas intercipiunt, aut in vsus suos convertunt, sic se habet: daß wenn die Summe des vertraueten, untergeschlagenen und in des Einnehmers Nutzen verwendeten oder durchgebrachten Gutes auf Einhundert Meißnische Gülden oder darüber sich beträgt, derselbe mit dem Strange vom Leben zum Tode gestrafet, da aber selbige bis Funfzig oder drüber, jedoch nicht auf Hundert Gülden anstiege, mit Staupenschlägen des Landes ewig, dann wenn sie unter Funfzig jedoch über Dreyßig Gülden wäre, ohne Leibes-Strafe gleichfalls auf ewig, im Fall sie aber unter Dreyßig, jedoch über Zwanzig Gülden, auf

Zehen Jahre, endlich, wenn sie unter Zwanzig, gleichwohl über Zehen Gülden, auf Fünf Jahre des Landes öffentlich verwiesen, und da sie unter Zehen Gülden, mit Gefängniß belegt werden soll, nisi quod ictus fustium et relegationis loco nunc ergastuli poena substituatur.

§. 502.

Eadem poena tenentur, qui aut salarium ipsis destinatum, antequam dies venerit, sibi repraesentant, aut pecuniae interceptae loco chirographum, quo se certam summam ex fisco mutuam sumsisse profitentur, deponunt, aut denique pecuniam a debitoribus acceptam ita, quasi adhuc residua esset, in rationes referunt. Ceterum poenam huius criminis ordinariam nec remissio nec restitutio vlla ex parte minuit. *All. Mand. d. a.* 1767. §. 2. *et* 3.

§. 503.

Quomodo denique in eos, qui subtractam pecuniam publicam aliasue eiusmodi res scienter suscipiunt, aut criminis de residuis reis sinum praebent, animaduerti debeat, docent verba *eiusd. Mand.* §. 4. Daß in Zukunft derjenige, welcher mit Geld oder Gut, so ein auf die Constitution von anvertrauetem Gute verpflichteter Beamter oder andere Person veruntrauet und untergeschlagen, wissentlich, daß es dergleichen Geld oder Gut sey, Parthiererey getrieben, und durch Verheelung, Verkauf oder auf andere Art Einhundert Meißnische Gülden oder darüber wahren Gewinnstes genossen, mit Zehenjähriger Vestungsbau- oder Zuchthauß-Strafe beleget, da aber solcher Gewinnst auf Funfzig Gülden und drüber, jedoch nicht bis

bis auf Einhundert Gülden anstiege, derselbe Fünf Jahr lang, dann wann der Gewinnst Dreyßig Gülden und drüber, jedoch unter Funfzig Gülden wäre, Drey Jahr lang, im Fall er aber Zehen Gülden und drüber, jedoch unter dreyßig Gülden betrüge, Zwey Jahr lang mit Vestungsbau oder Zuchthauß bestrafet, endlich wenn der Gewinnst noch nicht Zehen Gülden ausmachet, mit willkührlicher Gefängniß=Strafe angesehen werden, ihm auch zu Milderung dieser Strafe weder der Ersatz noch der Erlaß gereichen solle.

CAPVT XXXIV.

De crimine repetundarum.

§. 504.

Repetundarum (ſ. baratariae) crimen admittunt, qui in publico conſtituti officio ob iudicandum decernendumue pecuniam accipiunt, quo magis vel minus officio ſuo ſatisfaciant. *Tit. D. de L. Iul. repetund.* [a])

a) Crimen repetundarum dicitur a *repetendis*, quas quis in magiſtratu, poteſtate, curatione, miniſterioue conſtitutus iniuſte extorſit, *pecuniis*. *Barataria* generatim eſt fraus, dolus; ſpeciatim autem Italis *barattieri* dicuntur, qui ex ſordido lucro vitam agunt, nec non qui iudices pecunia corrumpunt, itemque ipſi iudices corrupti. Vid. CANGII *Gloſſar. h. v.* De *Barataria* expoſuit H. BODINVS *Rintel.* 1688. nec non G. L. MENCKEN. *Vitemb.* 1729. De *iudicum auaritia iniuſtaque lucri cupiditate* quaedam monuimus *Aduerſar. Lib. I. p. 75. ſq.*

§. 505.

Adeo ſeueri erant Romani in ſordibus a iudiciis amouendis, vt ne lite quidem finita aut depoſito officio magiſtratibus munerum acceptionem, aut vllum corruptionis velamentum indulgerent [a]). *l. 6. C. ad L. Iul. repetund.* eandemque ob cauſam venditiones etiam locationesque eius rei cauſa pluris minorisue factas, pariter ac aliarum ſuppoſitionem perſonarum improbabant. *l. 8. §. 1. D. de L. Iul. repetund.* et *l. vn. §. 3. C. de contract. iud.* vbi ita IMP. *Haec autem etiam ad domeſticos et conſiliarios eorum trahi neceſſarium duximus; illud etiam adiicientes, vt nec per interpoſitam perſonam aliquid eorum ſine periculo poſſit perpetrari.*

a) Conf.

a) Conf. G. VAN WESEL *de ſanctitate iudiciorum ab Imp. Rom. partim reſtituta, partim labefactata*, in OELRICH. *Theſ. nou. Diſſ. Iur. Vol. II. Tom. I. p.* 265.

§. 506.

Incidunt in hoc crimen etiam ii, qui ab aliis, qui aut ſe aut filios ſuos militiae ſubtrahere ſtudent, munuſcula accipiunt. *Lege Iulia repetundarum*, inquit VENVLEIVS in *l.* 6. §. 2. *D. de L. Iul. repetund. caueatur, ne quis ob militem legendum mittendumue aes accipiat, — vtque magiſtratus ab omni ſorde ſe abſtineant.*

§. 507.

Quemadmodum parum refert, munera iudex ipſe exegerit, an oblata acceperit, perceptum reapſe iniuſtum ſit lucrum, an duntaxat promiſſum: ita per ſe patet, quidquid a iudice corrupto contra ius fasque actum fuerit, aut pro non facto habendum, aut a ſuperiore reſcindendum eſſe.

§. 508.

Xenia accipere haud omnino quidem prohibet *l.* 6. §. 3. *D. de Off. Proconſ.* Hodie autem propter *Nov. VIII.* iudicem etiam xeniis [a]) et munuſculis corrumpi, recte ſcribit LEYSER. *Sp.* 615. *med* 27. Adeo ſcilicet verum eſt, quod SENECA ait *Ep.* 113. *Hoc ante omnia ſibi quiſque perſuadeat: me iuſtum eſſe gratis oportet.* Ceterum ſapienter legibus ſancitum eſt, non iudicem ſolum, ſed dantem etiam ob iuſtitiae nundinationem auctionemque coërcendum eſſe. *l.* 2. §. 2. *D. de condict. ob turp. vel iniuſt. cauſ. l. vlt. C. ad L. Iul. repetund.* [b])

a) De *xeniis* optime expoſuerunt IAN. LANGLAEVS *Semeſtr. Lib. VI. c.* 1. et FRID. BRVMMERVS *ad Leg. Cinciam, Cap.* 7.

b) Scribit quidem LEYSERVS *Sp.* 147. *med.* 9. impune esse danti, dedisse, si liquido ostendat, et causam suam fuisse iustam, et non potuisse se aliter a iudice ius et aequum impetrare. Atenim melius idem sapit *Sp.* 615. *med.* 25. concedens, eum quoque falsarium esse, qui iudicem bona in causa corrupisse conuictus fuerit. Ceterum de *actione iniuriarum* aduersus eum, qui iudicem corrumpere tentauit, mouenda exponit idem *Sp.* 615. *med.* 28.

§. 509.

Poena huius criminis iure Rom. est vel pecuniaria, scilicet quadrupli, *d. l. vlt. C. ad L. Iul. repetund.* vel extraordinaria, et quidem pro mensura delicti relegatio, verbera, exilium, quin, si pecunia ad hominem damnandum necandumque fuerit accepta, vltimum adeo supplicium. *l.* 7. §. *vlt. D. eod. l.* 38. §. 10. *D. de poen. Nov.* 8. *cap.* 8. §. 1. *et Nov.* 124. Conf. ANT. MATTHAEVS *de Crim. p.* 435.

§. 510.

CAROLVS V. etsi in *Art.* 205. *CC.* prohibuit, ne iudices in caussis criminalibus munera exigant aut accipiant, certam tamen poenam in crimen repetundarum haud constituit [a]). Quare nihil superest, nisi vt, sicubi leges deficiunt prouinciales, nouissimae iuris Rom. ea de re seruentur sanctiones, iudicesque, qui corrumpi se passi sunt, aut in quadruplum fisco inferendum condemnentur, aut poena extraordinaria, in qua definienda cum accipientis stipulantisue animum, tum damnum datum inspicere conuenit, coërceantur. Ceterum poenam remotio ab officio plerumque comitatur.

a) E legibus Imp. huc praecipue pertinet §. 46. des Visitat. Absch. d. K. und H. R. R. Cammergerichts zu Wetzlar *d. a.* 1713. qui inscriptus est *de corruptionibus*

(in

(in SCHMAVSSII *Corp. Iur. Publ.* p. 1162.) nec non d. Reichs-Constitution die Verfassung des Reichshofraths betreffend *d. a.* 1766.

§. 511.

Etſi denique nulla lex prohibet, ne iudex pro opera, quam cui in actibus voluntariae iurisdictionis praeſtitit, quatenus nemini damnum inde infertur, munuſcula accipiat, neſcio tamen, an non melius fecerit, ſi his quoque abſtineat, operamque det, vt cum PLINIO *Ep. V.* 14. dicere poſſit: *Quam me iuuat, quod non modo pactione, dono, munere, verum etiam xeniis ſemper abſtinui?*

CAPVT XXXV.

De praeuaricatione.

§. 512.

Praeuaricator proprie dicitur, *qui, poſtquam aliquem publico accuſauit iudicio, prodita cauſa cum reo, vt abſoluatur, colludit*, in ſenſu autem latiore praeuaricator eſt, *quiſquis diuerſam partem prodita cauſa clientis ſui adiuuat. l.* 1. *D. h. t.*

§. 513.

Praeuaricatio vel *publica* eſt, vel *priuata*, et vtraque cum *omittendo* id, quod omitti haud oportebat, tum *committendo* id, quod omitti debebat, fieri poteſt. De variis praeuaricationis ſpeciebus optime expoſuit LEYSER. *Spec.* 554.

§. 514.

Praeuaricationis rei fiunt cauſarum patroni, cum ea, quae dicenda erant, in fraudem clientum dolo malo reticentes, tum, quae ipſis concredita erant, in necem illorum enunciantes, multoque magis aliquid, vnde cauſae iactura neceſſario ſequitur, omittentes aut facientes, exceptiones veras diſſimulantes, falſas contra admittentes, clientem ad ineundam turpem aut noxiam tranſactionem doloſe inducentes, vtrique litigantium parti aut aperte aut alia perſona interpoſita conſulentes. Immerito contra huius delicti arguuntur aduocati, qui clientum ſuorum aduerſariis alia in cauſa patrocinium praeſtant [a]), aut illis momenta tantum iuris ab eorum aduocatis forte neglecta aperiunt. Eos, qui etſi de iure ab aliquo conſulti fuerunt,

fuerunt, caufam tamen illius reapfe nondum fufceperunt, pofteaque alteri parti operam fuam addicunt, itidem praeuaricationis fruftra infimulari, quilibet fua fponte facile intelligit.

a) Apud Rom. tamen etiam diuerfa in caufa aduerfus clientem fuum ftetiffe, inhoneftum ducebatur. LEYSER. *l. c. Med.* 7.

§. 515.

Quaeftionem, an praeuaricationis reus fit, qui relicta, cui antea patrocinium praeftitit, parte ad alteram tranfit, vt adfirmandam cenfeam, facit VLP. in *l.* 212. *D. de V. S. Praeuaricatores*, inquiens, *eos appellamus, qui caufam aduerfariis fuis donant, et ex parte actoris in partem rei concedunt; a varicando enim praevaricatores dicti funt.* Recte igitur ait LEYSER. *Spec.* 554. *med.* 14. aduocato, qui caufam aliquam femel fufcepit, perfpecta deinde eius iniuftitia nuncium quidem illi mittere, nequaquam autem ad aduerfarium tranfire licere.

§. 516.

Qui, cum aduocatus aut procurator haud fit, negotium fidei fuae commiffum in detrimentum alterius prodit, *quafi praeuaricator* dici folet. LEYSER. *l. c. Med.* 23. In quafi praeuaricationem incidere nonnullis etiam videntur medici et chirurgi, ad vulnera dolo culpaue alicui inflicta, quae ipfis innotefcunt, magiftratui indicanda iureiurando obftricti, nec non delatores publice conftituti, quando aperienda reticent, fuoque filentio, vt delicta impunita maneant, efficiunt. Haud minus referri huc videas iudices paganos, (Dorfrichter und Schulzen,) qui officii fui

 iuris-

iurisque iurandi immemores delicta iis, ad quos eorum cognitio pertinet, indicare negligunt, vbi tamen nonnihil interest, gratis tacuerint, an mercedem silentii acceperint.

§. 517.

Quasi praeuaricationis publicae rei fieri possunt belli duces et milites, Principum administri, legati, immo theologi, quando ab officio suo deflectentes aut reapse partem iuuant aduersam, aut aliquid saltem omittunt, quo eius conditio melior, illorum autem, quorum commodis consulere debebant, deterior fit. Exempla habet LEYSER. *l. c. Med.* 26 — 30. nec non *Coroll.* 1. *et* 2.

§. 518.

Poena praeuaricationis proprie sic dictae apud Rom. erat infamia, *l.* 4. *D. h. t.* quin, PAVLO in *l.* 6. *D. eod.* teste, in criminibus, quae extra ordinem obiiciebantur, praeuaricatores eadem poena adficiebantur, quam sustinuissent, si ipsi in legem, qua reus per praeuaricationem absoluebatur, commisissent.

§. 519.

In *Art.* 115. *CCC.* de praeuaricatione haec legimus: So ein Procurator fürsetzlicher gefährlicher Weiß seiner Parthey in bürgerlichen und peinlichen Sachen zum Nachtheil und dem Widertheil zu gut handelte, und solcher Uebelthat überwunden würde, der soll zuförderst seinem Theil nach allem Vermögen seinen Schaden, so er solcher Sachen halben empfäht, widerlegen, und darzu in den Pranger oder Halseisen gestellet, mit Ruthen ausgehauen, des Landes verbothen, oder sonst

sonst nach Gelegenheit der Mißhandlung in andere Weg gestraft werden; quo loco etsi procuratorum duntaxat mentio fit, procul dubio tamen mens *Imp.* latius patuit verbis, neque adeo iniuria interpretes *laud. art.* 115. ad aduocatos etiam simili in delicto deprehensos extendunt.

§. 520.

Hodie poena praeuaricationis est arbitraria, plerumque mulcta, carcer, ergastulum [a]). Apud nos aduocatis praeuaricantibus *Mand. d. d.* 12. *April.* 1723. §. 6. pro grauitate doli aut culpae mulctam, suspensionem, immo remotionem ab aduocatione minatur; nec dubitamus, quin causarum patrono, si insignis eius appareat dolus, grauiores etiam poenae irrogari possint. Quomodocumque autem tandem coërceatur, damni dati restitutio perpetua quasi praeuaricationis comes atque pedissequa est.

a) Dudum enim displicuit poena *Spec. Sueu. Cap.* 76. §. 3. (in *Corp. Iur. Germ. Koenigsthal. Tom. II. p.* 96.) in aduocatos praeuaricatores statuta his verbis: *et iudici debet linguam suam, aut vt eam luat decem libris.*

§. 521.

Ceterum partem alteram, quae cum praeuaricatore collusit, causa, praeterquam si capitalis aut matrimonialis sit, cadere, communis fere interpretum sententia fert, et faciunt eo praeter *l.* 7. *D. h. t.* praecipue verba *l.* 1. *C. de poen. iud. Constitit, in quacumque causa, siue priuata, siue publica, siue fiscali, vt cuicumque data fuerit pecunia, vel iudici, vel aduersario, amittat actionem is, qui diffidentia iustae sententiae in pecuniae corruptelam spem negotii reposuerit.*

§. 522.

§. 522.

Iudex male iudicans litem ſuam facere et in ſyndicatum incidere dicitur. *Syndicatus*, ſeu iudicium contra magiſtratum, ſuo male fungentem officio, nomen habet a *ſyndicis*, i. e. magiſtratibus, apud Gallos et Italos ideo quondam conſtitutis, vt de delictis aliorum magiſtratuum, in officio ab iis admiſſis, cognoſcerent, et delinquentes coërcerent. Vid. CANGIVS in *Gloſſar.* ſub v. *Syndicator*, itemque LEYSER. *Spec.* 680. *med.* 1. recte obſeruans, quod ad priuatam attinet ſatisfactionem, nihil intereſſe, dolo an culpa iudex male iudicauerit [a]). Ceterum poena itidem eſt arbitraria [b]), nec niſi a Principe ad vltimum vſque ſupplicium poteſt proferri. LEYSER. *l. c. med.* 41. De ſyndicatu conſuli etiam poſſunt VINNIVS *ad Inſt.* *p.* 770. *edit.* HEINECC. et MENCKEN. *in Pand. p.* 863. *et* 943. De *remed. ſyndicat. adu. ſentent. Camerae Imp.* expoſuit G. L. BOEHMER. *Goett.* 1744. [c])

a) Heredes tamen magiſtratuum (in iudicio ſcilicet ciuili) de lata tantum culpa teneri, monet CARPZOV. *Part. II. Conſt. XI. def.* 35.

b) Sententia inſuper, quae ſoli praeuaricationi originem debet, ipſo iure eſt nulla. *l.* 1. *C. de aduocat. diuers. iudicior.*

c) Contra Ictorum imperite de iure reſpondentium collegia remedium ſyndicatus haud competit, ſed *actio* duntaxat *in factum* ad damnum reſarciendum (et haec ipſa etiam aegre) locum habet. LEYSER. *l. c. Med.* 29. *ſeq.*

§. 523.

Iudex in cauſa ſeu ciuili ſeu criminali ſententiam a dicaſterio latam ſupprimens aut ab actis remo-

remouens itidem ſyndicatus aut falſi reus eſt, et pro cauſae grauitate dolique magnitudine extra ordinem coërcetur. Aliud autem dicendum, quando iudex ſuos tantum in vſus, e. g. vt eo minus hallucinaretur, ſuisque ſumtibus acta ad dicaſterium miſit, et ſententiam (quam vulgo vocare ſolent ein Informat) petiit; hanc enim, vtpote ſua comparatam pecunia, inſuper habuiſſe ipſi impune eſt. Conf. THOMASII *Diſſ. de iudice ſentent. in cauſ. criminal. lat. ab actis remouente*, et QVISTORPII Abh. v. Verſchicken der Acten in peinl. Fällen, in eiusd. Beytr. *P. I. p.* 1. *ſequ.*

CAPVT

CAPVT XXXVI.

De crimine falsi et stellionatus.

§. 524.

Falsum est quaelibet *veritatis immutatio vel suppressio dolo malo in alterius fraudem s. damnum facta. Nou.* 73. *pr.* Falsum, ipsa *Lege Cornelia* notatum, *veri*, quod contra SCtis Principumque constitutionibus vindicabatur, *quasi falsi* nomine veniebat. *l.* 1. §. 13. *l.* 16. §. 1. *et* 2. *D. de Leg. Corn. de fals.* [a])

a) Hodie fere falsa non dolo, sed culpa admissa *quasi falsa* vocari moris est. QVISTORP. in d. Grundf. d. T. P. R. §. 406.

§. 525.

Stellionatum [a]) ICti Rom. vocabant *omnem fraudem atque imposturam, quae proprium nomen non habet, inque delictum nominatum haud transit. l.* 3. §. 1. *D. stellionat.* veluti si quis sciens rem alienam, vel rem iam pigneratam alii denuo obliget, vel in pignore dando pro auro aes subiiciat. *l.* 16. §. 1. *l.* 36. *D. de pignerat. act.*

a) Nomen habet a *stellione*, animali lacertae haud absimili, vafro eo guttisque stellatis distincto, vt refert PLINIVS *Lib.* 30. *cap.* 10. Conf. MENAG. *Amoen. I. C. cap.* 39. Ceterum stellionatus interdum etiam *stellaturae* nomine venit, quo de verbo vid. SALMASIVS *ad Spartian. Pesc. Nigr. cap.* 3.

§. 526.

Cum scilicet *lex Cornelia* duobus absolueretur capitibus, vno de testamentis, de nummis altero, (ABR. WIELING. *ad Chassanaei Paratit. Inst. p.* 303.) factum est, vt reliquae falsi species, praesertim eae, quae

quae in contractibus obueniebant, ſtellionatus nomine comprehenderentur. Poſtquam autem pedetentim hae quoque SCtis Principumque conſtitutionibus notatae ſunt, nullum hodie, praeter ſolum nomen, falſum inter et ſtellionatum diſcrimen ſupereſt [a]). LEYSER, *Spec.* 557.

a) Plerumque tamen falſa in contractibus admiſſa *ſtellionatus*, reliqua autem *falſi* nomine veniunt.

§. 527.

Cum nonnullae falſi ſpecies proprium nomen ſortiantur, aliae contra generali falſi appellatione comprehendantur, haud inconcinne falſum in *nominatum* et *innominatum* a nonnullis diſpeſcitur. Etſi porro ii, qui aut doli plane ſunt incapaces, aut ſaltem abſque machinatione aliosque fallendi et decipiendi animo veritatem occultant, falſumue pro vero ſine cuiusquam detrimento proponunt, veri falſi fruſtra arguuntur, nemo tamen dubitat, culpam etiam, praecipue ſi magna aliisque fuerit noxia, iuſte coërceri.

§. 528.

Falſi quis non minus omittendo, quam committendo reus fieri poteſt. Sic reticentia falſi crimine ſeſe alligat tutor, quando diſſimulans, ſe rationes pupillo nondum reddidiſſe, cum fiſco contrahit. *l.* 1. §. 9. *D. h. t.* Plura exempla dedit VOETIVS in *Commentar. ad Pand. h. t.* §. 4.

§. 529.

Committendo falſum tribus praecipue modis fit, ſcilicet *dicto*, e. g. cum quis teſtimonium falſum tulit, *ſcripto*, veluti cum teſtamentum aliudue inſtrumentum

mentum falſum pro vero ſuppoſitum, *facto* denique, cum e. g. pondus, menſura, aut moneta adulterina concinnata eſt. Ita haud male diſtinguit CHASSANAEVS in *Paratit. Inſt. p.* 302. quod magis placet, quam diſtinctio CARPZOVII *Quaeſt.* 93. *no.* 26. omnes falſi ſpecies quatuor ad modos referentis, vt ſcilicet falſum vel in *perſona*, vel *verbis*, vel *ſcripto*, vel *abuſu* committatur.

§. 530.

Cum non modo natura, vt IVSTINIANVS in *l.* 2. §. 18. *C. de V. I. E.* ait, ſed malitia etiam hominum nouas quotidie formas edere deproperet, adeoque omnes falſi ſpecies enumerare non modo nimis longum, ſed fere *ἀδύνατον* eſſet, nonnulla tantum falſi exempla hic adduxiſſe ſufficiet.

§. 531.

Ita huius criminis rei fiunt non modo, qui circa alterius teſtamentum falſi quid faciunt, ſed etiam qui falſum inſtrumentum, quodcumque demum illud ſit, condunt, ſignant, verumue celant, ſurripiunt, ſubiiciunt, reſignant, *l.* 2. 9. 16. 27. 30. *D. h. t.* itemque qui cum alterius damno ſigillis vel inſignibus alienis falſoue teſtimonio vtuntur, aut ipſi tale ferunt, nec non qui, vt rebus alienis potiantur, ſe eos, ad quos eae res pertinent, eſſe ſimulant, aliasue perſonas ad hunc finem obtinendum ſubornant, mercatores denique [a]), qui menſuras aut pondera corrumpunt, probarumue mercium loco falſas vendunt atque ſuppoſititias [b]).

a) Quamquam iidem pro cauſae qualitate etiam in crimen dardanariatus incidant. Vid. ſupra §. 249.

b) IMM. WEBER *de crim. adulterator. vinorum. Frf. et Lipſ.* 1751.

§. 532.

§. 532.

Nominis quidem mutatio, quatenus ſine cuiusquam fraude fit, innoxia eſt, *l.* 63. §. 10. *D. ad Sctum Trebell. l. vn. C. de mut. nom.* [a]) alias autem tamquam falſi ſpecies vindicatur. *l.* 13. *pr. l.* 27. §. 2. *D. h. t.* Vid. KREBS *de nom. mut.* et A. A. PAGENSTECHER. *Admonitor. ad Pand. p.* 899. [b])

a) Vbi IMPP. *Sicut in initio nominis, cognominis, praenominis recognoſcendi ſingulos impoſitio libera eſt priuatis, ita eorum mutatio innocentibus periculoſa non eſt. Mutare itaque nomen, vel praenomen ſiue cognomen ſine aliqua fraude licito iure, ſi liber es, ſecundum ea, quae ſaepe ſtatuta ſunt, minime probiberis, nullo ex boc praeiudicio futuro.*

b) Interdum nominis mutatio poenae loco memoriaeque abolendae cauſa irrogatur. De *poena nominis* dixit CHR. FALSTER. *Amoen. Philolog. Tom. I. cap.* 32. *et* 39.

§. 533.

In crimen falſi etiam incidit, qui aut ipſe nimis curioſus, aut vt aliorum curioſitati inſeruiat, litteras alienas dolo malo [a]) reſignat, poenaque damno alteri inde enato merito attemperanda (plerumque ſex aut octo hebdomadum carcere) coërcetur, quamquam pro cauſae grauitate reus etiam ergaſtulo mancipari poſſit. Ceterum ipſa ſana docet ratio, vna cum delicto creſcere poenam, quando quis litteris reſignatis pecuniam inde abſtulit, atque ita duobus delictis ſimul ſeſe obſtrinxit. Vid. §. 447.

a) Ceſſat itaque poena, quando quis iure litteras ad alium ſcriptas reſignandi gaudet, e. g. parens, quod ad litteras amatorias ipſius filiabus deſtinatas attinet, Conf. PET. MÜLLER *de litteris amatoriis,* et I. B. FRISE *de eo, quod iuſtum eſt circa litteras reſignatas.*

§. 534.

Cum respubl. nulla fere re magis, quam fide contineatur, haec autem, nisi a litteris praecipue publicis omnis fraus arceatur ac dolus, plane e medio tollatur, haud immerito ii, qui eiusmodi litteras aut instrumenta imitantur, falsaque pro veris supponunt, pro caussae qualitate iisdem poenis, quae falsariis aut temeratoribus monetae praestitutae sunt, subiiciuntur, iustissimaque adeo est sanctio, quae continetur *Edicto Sax. d. d. 6. Maii* 1772. die bey denen Churfürstl. Sächßl. Caßen auszugebenden und anzunehmenden Caßen-Billets betr. §. 16. Fände sich, daß jemand, wer es immer sey, in Unsern Landen diese Caßen-Billets, das darzu gebrauchte besondere Pappier, gestochene Kupfer-Platten, oder irgend ein anderes zu deren Verfertigung erforderliches Werckzeug oder Materiale nachahmen, die Nummern oder Unterschriften Unserer Commißarien und des Buchhalters nachschreiben, desgleichen ein wahres Caßen-Billet auf eine Weise, wie es immer zu erdencken, geflißentlich verfälschen, oder zu dieser Verfälschung und Nachahmung mit Wißen und Willen behülflich seyn, oder auch verfälschte oder nachgemachte Scheine wißentlich, daß sie verfälscht oder nachgemacht sind, ausgeben würde, so soll derselbe nach Unterschied der Fälle denenjenigen, welche falsche Münze gemacht, oder gute Münzsorten verfälschet, oder zu dieser Münzverfälschung behülflich gewesen, oder auch verfälschte Münze wißentlich ausgegeben haben, durchgehends gleich bestrafet werden.

§. 535.

In iis, qui *scripto* decipiunt, praeter alios numerandi sunt, qui aut incendium aut aliud infortunium se perpessos esse simulant, stipisque colligendae caussa falsis

falſis inſtrumentis teſtimoniisue confictis vtuntur. Poena eorum, qui hoc modo nonnihil pecuniae (vt nonnulli volunt, quatuor minimum groſſos) corraſerunt, pridem apud nos ictus fuſtium erat cum perpetua relegatione coniunctus, cui nunc plerumque ergaſtulum IV. annor. ſubſtituitur, cum contra mitior poena ſufficere videatur, quando falſarii, vt vulgo dicuntur, mendicantes parum aut nihil ea ratione collegerunt. Vid. CARPZ. *Quaeſt.* 93. *n.* 72. WERNHER. *Part. VIII. Obſ.* 281. et LEYSER. *Spec.* 617. *med.* 8. [a])

a) Generatim autem mendicandi licentiam ſuſtulit, et non modo iis, qui ſtipis colligendae cauſa obambulant aut vias obſident, ſed etiam illis, qui occurrentibus mendicis ſtipem dant, poenas praeſtituit *Mand. Sax.* die Verſorgung derer Armen und Abſtellung des Bettel-Weſens betr. *d. d.* 11. *April.* 1772. *Cap.* 2.

§. 536.

Etſi mendacium merum poenis ciuilibus regulariter haud ſubiacet, merito tamen illud punitur, quando quis eo ad decipiendos pecuniaque emungendos alios vſus eſt [a]). Ita paucis abhinc annis *Fac. Iur. Lipſ.* homini, qui natum ſibi ex vxore filiolum ſimulans plures fidei ſponſores (patrinos vulgo vocant) rogauerat, ſicque nonnihil pecuniae corraſerat, poenam ergaſtuli annalem irrogauit. Maius delictum eſt eius, qui ſe ſuosue liberos pluries ſacro fonte abluendos praebet, quippe quod teſte CARPZOVIO *Quaeſt.* 93. *no.* 43. olim ictu fuſtium ac relegatione perpetua puniebatur, nunc IV. annorum ergaſtulo coërcetur.

a) C. O. RECHENBERG. Diſſ. *de mendacio, et in ſpecie eo, quod in foro humano punitur.* Lipſ. 1732.

§. 537.

Eadem poena manet eos, qui falſum ſupponunt partum, idque, vt CARPZOVIVS *l. c. n.* 29. ait, ſine diſcrimine, parens hoc fecerit aut alius, modo ſupponens damnum eo intulerit alteri, ſicque cum iniuria aut detrimento aliorum quidquam extorſerit, aut extorquere ſaltem tentauerit. Conf. N. C. LYNCKER. *de partu ſuppoſito. Ienae* 1690.

§. 538.

Ex SCto Liboniano in crimen falſi incidunt, qui ſibi iisue, quos in poteſtate habent, in teſtamento alieno legatum vel fideicommiſſum adſcribunt, niſi teſtator, ſe id iuſſiſſe, ſubſcriptione ſua teſtetur. *l.* 1. §. 7. *et* 8. *D. de L. Corn. de falſ. l.* 2. *C. de his, qui ſibi adſcr.* Vid. IO. IAC. MASCOV. Diſſ. *de his, qui ſibi adſcribunt in teſtament.* et IO. GVIL. MARCKARTI *Exercitat. Academ. p.* 131. *ſequ.* Hodie ea in ſpecie apud nos quidem regulariter, niſi ſcilicet verum concurrat falſum, ceſſat poena, nihilo tamen minus etiamnum, quod quis ſibi ſuisue in teſtamento alieno adſcripſit, ipſo iure inualidum eſt, niſi fiant ea, quae in *Dec. Elect. IX. d. a.* 1746. et *Mandat. d. d.* 15. *Febr.* 1754. (in *S. C. A. Tom. I. p.* 387.) praeſcripta ſunt.

§. 539.

Ceterum poena falſi et quaſi falſi ap. Rom. in liberis hominibus erat deportatio cum omnium bonorum publicatione, in ſeruis contra vltimum ſupplicium. *l.* 1. *§. vlt. D. h. t.* Saepiſſime tamen arbitrarie punitum eſſe falſum, docet *l.* 27. *§. vlt. D. eod. Qui ſe pro milite geſſit, vel illicitis inſignibus vſus eſt, vel falſo diplomate vias commeauit, pro admiſſi qualitate grauiſſime puniendus eſt.*

§. 540.

§. 540.

Multum itidem ea in re arbitrio iudicis reliquit CAROLVS V. in *Art.* 112. *CC.* Welche falsch Siegel, Brief, Instrument, Urbar, Renth- oder Zinß-Bücher oder Register machen, die sollen am Leib oder Leben, nach dem die Fälschung viel oder wenig, boshaftig und schädlich geschicht, nach Rath der Verständigen — peinlich gestraft werden. Eundem fere modum seruauit *Art.* 113. quo de falso, quod a mercatoribus pondere atque mensura, nec non mercibus suppositiis admittitur, sermo est. Vtroque tamen ex *art.* patet, eam *Imp.* mentem fuisse, vt in falso coercendo insignem ob dolum, damnumque ingens datum, vltimum etiam supplicium irrogari possit [a]).

a) Generatim in hoc crimine vindicando non modo animus, sed damnum etiam datum, seu, vt vulgo loquuntur, et intentio et effectus, consideranda sunt, cum sana ratio doceat, grauius eum, qui multum damni dedit, coërcendum esse illo, cuius ex delicto parum detrimenti ad alios peruenit.

§. 541.

Superest, pauca hic de dolosis, qui haud raro falsi etiam rei fiunt, decoctoribus adiiciamus. Lege scilicet XII. Tab. debitor condemnatus vel confessus, si intra iustum tempus non solueret, creditori addicebatur, pluribus autem creditoribus partes secare ius fasque erat, quod merito, quidquid alii dicant, cum IO. NIC. FVNCCIO *ad XII. Tab. p.* 199. I. F. IVGLERO [a]) aliisque de corporis sectione intelligendum censemus. Postea quidem *Lege Poetelia Papiria* cautum, ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in compedibus aut in neruo teneretur, pecuniae contra creditae bona debitoris, non

corpus obnoxium esset b). Cum autem ne sic quidem debitoribus obaeratis satis consultum esset, *Lege Iulia* flebile illud obaeratorum auxilium, *cessio puta bonorum*, introductum est, et quamuis Imp. GRATIANVS in *l.* 1. *C. Th. Qui bon. ex L. Iul. ced. poss.* idem beneficium ad eos, qui sine sua culpa bonis lapsi essent, restrinxerit, IVSTINIANVS tamen, durum hoc esse existimans, debitoribus omnibus, qui modo ex delicto condemnati non essent, per cessionem bonorum sese a carceris molestia liberare permisit, *l. vlt.* §. 4. *C. de cust. reor.* adeo vt magnopere fallantur, qui iure Romano solos fortunae iniuria bonis lapsos ad cessionis beneficium confugere posse existimant. Vid. LEYSER. *Spec.* 474. *med.* 4.

a) In *Diss. dubia de sect. debitor. ap. Rom. interpretat. Bynk. oppos. continent. Lips.* 1741. Dissentiunt CORN. VAN BYNK. *Obs. I. R. Lib. I. cap.* 1. IO. TAYLOR in *Comm. ad L. Decemuiral. de inope debitor. in part. dissecend.* (quae legitur in FELLENBERG. *Iurispr. Antiqu. Tom. I. p.* 565.) aliique complures, sed, vt IVGLERVS satis demonstratum dedit, absque idonea ratione. Ceterum conf. I. T. HOFFMANN. *de iustitia poen. capital. debitor. obaerat. imponend. Ienae* 1726.

b) Vid. I. W. NEVHAVS. *Diss. ad. L. Petiliam de obaerat. debitor. Lips.* 1739.

§. 542.

Cum autem, vel SENECA *de Benef. VII.* 16. teste, iniquissimum sit, eodem loco haberi eum, qui pecuniam, quam a creditore acceperat, libidine aut alea absumsit, et illum, qui incendio, aut latrocinio, aut aliquo casu tristiore aliena cum suis perdidit, sapienter legibus Saxonicis, praecipueque *Mandato d. d.* 20. *Dec.* 1766. §. 12. dolosis decoctoribus non modo aditus ad bonorum cessionis beneficium praeclusus est,

eſt, ſed ipſis etiam poenae ſeueriſſimae, e. g. infamia, numellae, flauus pileus, carcer, opus publicum aut ergaſtulum, quin, ſi quis dolo vſus inſigni creditores ſuos vltra ſummam centum thalerorum defraudauerit, laeſusque fraudem ei haud velit remittere, laqueus, praeſtitutae ſunt. Quid? quod idem *Mandat.* §. 14. iis etiam, qui doloſos decoctores ope et auxilio adiuuerint, resue ab iisdem auerſas ſcienter receperint, relegationem, opus publicum aut ergaſtulum interminatur. Quomodo autem contra debitores fugitiuos procedere oporteat, §. 6. *et ſeq. eiusd. Mand.* ſancitum legimus [a]).

a) Ceterum *de poenis decoctorum* ſecundum leges antiquiores et recentiores expoſuit QVISTORP. in den Beytr. *Part. I. p.* 165. *ſeq.*

CAPVT XXXVII.

De ludis et ſponſionibus vetitis.

§. 543.

Quemadmodum ludi, in quibus ars ſpectatur aut ingenium, e. g. quando certatur haſta, pilo, curſu, ſaltu, lucta, apud Rom. erant permiſſi [a]), *l.* 2. §. 1. *D. de aleat.* ita contra nihil turpius videbatur iis ludis, in quibus fortuna praeualet, quique omnes *aleae* vocabulo comprehenduntur. *Tit. D. de aleat.* HORAT. *Carm. III.* 24. 58. et CIC. *Philipp. II. n.* 56. De *alea veterum* praeter alios expoſuit ANDR. SENFTLEBIVS *Lipſ.* 1667.

a) Par cauſa erat ludorum, ſymbolarum in conuiuium conferendarum cauſa inuentorum. *Quod in conuiuio,* ait PAVL. in *l.* 4. *pr. D. h. t. veſcendi cauſa ponitur, in eam rem familiae ludere permittitur.*

§. 544.

Illud in aleatores odium praetoris peperit edictum, quo a) actio denegabatur [a]) iis, apud quos alea luſum, ſi quis illos verberauerit, damnumue iis dederit, aut ex domo eorum aliquid ſubtractum fuerit, b) praetor promittebat, ſe in eum, qui aleae ludendae cauſa vim alicui intulerit, animaduerſurum [b]), nec non c) eius, quod aleae cauſa ſolutum eſſet, repetitio (ope ſcilicet condictionis indebiti) concedebatur. *l.* 1. *et l.* 4. §. *vlt. D. h. t.* Quid? quod poſtea etiam (odio aleatorum) placuit, vt ſi victus eiusue heredes, quod ſolutum eſſet, non repeterent, quilibet id poſſet, et ſi nemini liberet, vel fiſcus admittatur, nec ei actioni, niſi lapſu L. annorum, praeſcribatur. *l.* 1. *et* 3. *C. h. t.* [c])

a) Quod

a) Quod tamen aliter hodie ſe habere, recte cenſet GEO. BEYER *Themat. ex var. iur. ſelect. p.* 17.

b) Modum animaduerſionis exprimit VLP. in *l.* 1. §. 4. *D. h. t.* *Aut multa multetur, aut in lautumias vel in vincula publica ducatur*; vbi per *lautumias* non lapidicinas, ſed *carcerem* intelligendum eſſe, docuit NOODT. in *Comment. ad Pand. h. t. Oper. Tom. II. p.* 259.

c) Eidem erga aleatores odio debetur, quod PAVL. ait in *l.* 2. §. 1. *D. quar. rer. act. non datur. Si in alea rem vendam, vt ludam, et euicta re conueniar, exceptione ſummouebitur emtor.*

§. 545.

Quemadmodum apud Romanos in pecuniam ludere, niſi virtutis gratia, haud licebat, ita etiam ſponſiones facere, niſi virtutis cauſa id fieret, haud permittebatur. Diſerte MARCIANVS in *l.* 3. *D. de aleat.* *Ex aliis cauſis, vbi pro virtute certamen non fit, non licet.* De *ſponſionibus* expoſuit LEYSER. *Spec.* 127.

§. 546.

Aliud ferebat mos veterum Germanorum, quos aleae deditiſſimos fuiſſe TACITVS refert in *Germ. cap.* 24. *Aleam ſobrii inter ſeria exercent, tanta lucrandi perdendiue temeritate, vt, cum omnia defecerunt, extremo ac nouiſſimo iactu de libertate et de corpore contendant. Victus voluntariam ſeruitutem adit; quamuis iunior, quamuis robuſtior, alligari ſe ac venire patitur. Ea eſt in re praua peruicacia, ipſi fidem vocant;* nec ſat video cauſae, quare, quod nonnulli tentarunt, fides ea in re TACITO abroganda ſit. Conf. BERNEGGER. *Quaeſt. Miſcell. ex Tac. Germ. Qu.* 132. *et* 133.

§. 547.

Etſi haud deſunt, qui legum Romanarum ludos, in quibus ſola regnat fortuna, prohibentium nullum

lum hodie vſum eſſe exiſtiment, haud iniuria tamen quis ex iis quaeſiuerit: *Quod ſublatum non eſt, cur ſtare prohibeatur?* Sane quemadmodum reipubl. magnopere intereſt, ne quis re ſua male vtatur, ita ex aleae ſtudio haud raro mendicitas, ex mendicitate mala mens, malus animus, et conſequenter procliuitas ad ſcelera oritur maxima, adeo vt haud omnino male nonnemo dixerit, tot crimina ex ludo naſci, quot in taxillis puncta conſpiciantur. BERNEGGER. *l. c. Qu.* 132. Quare rectius LEYSER. *Spec.* 126. *med.* 3. HVBER. in *Prael. ad Pand. h. t. no.* 5. WERNHER. *Part. IX. Obſ.* 214. et STRVBEN. in d. R. B. *Part. IV. no.* 131. etiamnum ſaltem plerisque iuris Romani de alea ſcitis, niſi legibus forte prouincialibus aliud ſancitum ſit, locum relinquere mihi videntur.

§. 548.

Apud nos iam *Ord. Polit. an.* 1661. *Tit.* 8. (in *C. A. Tom. I. p.* 1573.) ne nobilis plus vno thalero, ciuis honeſtioris conditionis dimidio, ex inferiore autem ordine IV. groſſis, et ruſticus denique I. groſſo ſingulis menſibus in ludo perdat, prohibuit, ſimul iis, qui contra fecerint, mulctam X. thaler. aut carcerem VIII. pluriumue dierum interminata.

§. 549.

Mandatum porro *Sax. d. d.* 20. *Dec.* 1766. omnes prohibuit ludos, in quibus alea ſubeſt [a]), ita quidem, vt non modo omnis, in quam luſum fuerit, pecunia committatur et ptochotrophiis cedat, ſed quilibet etiam colluſorum mulcta L. immo vel C. thaleror. aut ſi in aere non habeat, trium menſium carcere, hoſpes autem ſinum colluſoribus praebens XX. et ſi aut ipſe aut aliquis ex domeſticis eius inſtru-

menta

menta luſus (e. g. talos aut chartas) praebuerit, XL. thaleror. mulcta coërcendus, qui denique dolo malisque artibus (praecipue contra perſonas aetate minores) in ludendo vſus fuerit, vnum duosue per annos in carcere aut ergaſtulo includendus ſit.

a) Verba *Mand.* ſunt: Einigerley Hazard-Spiele mit Charten, Würffeln, oder wie ſie ſonſt erfunden werden mögen, als da ſind das ſogenannte Triſchack, Pharao, Baſſette, Lansquenet, Quindici, Trente et quarante, Biribi, Paſſe-dix, etc. und alle übrige Spiele, welche nurerwähnten in der Art, oder doch darinnen, daß ſie von Glück und Zufall hauptſächlich abhangen, gleichkommen, nebſt denen Wetten darüber.

§. 550.

Eodem *Mandato* actio negatur victori aduerſus victum ad ſoluendum reliquum, adeo vt cambia etiam ſuper pecunia, luſu perdita, data vi omni deſtituantur, nec non id, quod luſu amiſſum aut poſtea ſolutum fuerit, intra ſex annos repetere liceat, et ſi denique is, cuius maxime intereſt, hoc neglexerit, ius repetendi effluxo ſexennio ptochotrophiis Saxonicis cedat.

§. 551.

Diebus dominicis atque feſtis vt a ludis, qui talis fiunt aut chartis, plane abſtineatur, iuſſit *Mand. Sax.* die beſſere Beobachtung der Sabbaths-Feyer betr. *d. d.* 2. *Aug.* 1749. et quamuis ibidem ludus, vulgo das Kegelſpiel dictus, haud penitus prohibitus ſit, idem tamen ludi nequit, niſi ſacris penitus finitis, et quidem, vt verba *Mandati* ferunt, von Oſtern bis Michaelis von 5. bis 10. Uhr, und von Michaelis bis Oſtern von 4. bis 9. Uhr. Qui contra fecerit, mulcta (von einem, zwey, drey, oder vier Neuen Schocken)

cken) piis vſibus adplicanda coërcetur. Conf. HOMMEL. *Rhapſ. Obſ.* 476.

§. 552.

Quemadmodum denique ollas fortunae (Glückshafen) ſuſtulit *Mand. Sax. d. d.* 18. *Oct.* 1754. in *S. C. A. Tom. I. p.* 812. ita etiam per *Mand. d. d.* 16. *Nov.* 1770. *ib. p.* 987. omnibus ſubditis Saxonicis ſub mulcta C. thaleror. interdictum eſt, ne fortunam ope ludorum, qui vulgo Zahlen-Lotterien ſ. *Lotti di Genoua* dicuntur, periclitentur.

CAPVT

CAPVT XXXVIII.

De vſuraria prauitate.

§. 553.

Cum reipubl. multum interſit, ne foenebre malum priuatorum opes exhauriat, legibus opus eſt, quibus cum vſurarum modus definiatur, tum poenae iis, qui illum migrauerint, praeſtituantur. Qui modum vſurarum legitimum excedit, in crimen vſurariae prauitatis incidit.

§. 554.

Fieri autem hoc poteſt non modo vſurarum nomine plus, quam legibus permiſſum eſt, accipiendo, ſed vſuras etiam in ſortem redigendo et vſuras vſurarum exigendo, quod vulgo vocant *anatociſmum*, multisque aliis modis, improborum foeneratorum ingeniis ad eludendas leges fraudulenter excogitatis, qui in *Mand. Sax. d. a.* 1609. 1614. *et* 1625. (*Tom. I. C. A. p.* 1055. *ſeq. et* 1123.) maximam partem enumerantur [a]).

a) Vetita inter vſurariae prauitatis velamenta numerum faciunt color honorarii, donationis aut muneris ſponte oblati, eius, quod intereſt, moram a debitore haud eſſe commiſſam, contractus mohatrae ſimilesque incruſtationes, quibus fraus legibus fit, quam plurimae.

§. 555.

Iure Romano nouiſſimo modus vſurarum ita definitus eſt, vt viris illuſtribus trientes, mercatoribus beſſes, reliquis ſemiſſes, ob pecuniam et ſpecies traiectitias autem centeſimas [a]), nec non ei, qui agricolae frumentum credidit, octauam ſingulorum modiorum partem,

partem, adeoque plus, quam centesimas, exigere liceat, quamuis, qui pecuniam ei credidit, non nisi trientes iure petat. *l.* 26. §. 1. *C. de Vsur. Nov.* 32. *cap.* 1. *et Nov.* 34. *cap.* 1.

a) Propter ingens scilicet creditoris periculum. Atque ita nec contractus vitalitii, aliaque negotia, in quibus praecipue dominatur fortuna, aut alea subest, poenis vsurariae prauitatis obnoxia sunt.

§. 556.

Enimuero cum legislatio illa Iustinianea moribus Germaniae haud satis conuenire videretur, non modo legibus Imp. sed Saxonicis etiam vsurae quincunces, tamquam legitimae, quas, praeterquam in cambiis, excedere haud liceat [a]), definitae sunt, quo praeter alias leges antiquiores praecipue *Rec. Imp. d. a.* 1654. §. 174. et *Mand. Sax. quod contra dolosos decoctores d.* 20. *Dec.* 1766. *prod.* §. 2. [b]) pertinent.

a) Sic nec vsuras centesimas, iure Rom. etiam nouissimo nonnullis in speciebus permissas, peti hodie posse, praeter alios ostendit STRVBEN. in d. R. B. *Part. I. n.* 123.

b) Verba *Mand.* sunt: daß niemand von ausgeliehenen Capitalien und auf Credit gegebenen Waaren außer was den sechsten Zinnß-Thaler bey Wechseln betrift, ein mehrers, als Fünf von Hundert, landüblich zu fordern berechtiget seyn soll, vbi notandum, semisses tunc quoque permissas esse, cum debitor creditori non modo hypothecam constituit iudicialem, sed insuper etiam cambium dedit, idque vi sing. *Resc. d. d.* 17. *April.* 1747. quod legitur in *S. C. A. Tom. II. p.* 1131.

§. 557.

Apud Romanos improbi foeneratores notabantur infamia. *l.* 20. *C. ex quib. caus. inf.* [a]) Huic poenae ius pontificium addit excommunicationem, iacturamque

ramque teſtamentifactionis et ſepulturae honeſtae. *c.* 3. *X. de Vſur.* et *c.* 2. *de Vſur. in* 6. Ex praeſcripto *Ord. Pol. Imp. d. a.* 1577. *Tit.* 17. §. 8. foeneratores quarta ſortis parte multantur, et haec ipſa magiſtratibus inferioribus creditoris ac debitoris addicitur [b]), vnde LEYSER. *Spec.* 246. *med.* 4. colligit, iure communi coërcitionem vſurariae prauitatis ad iurisdictionem inferiorem pertinere. Apud nos autem cognitio ſuper hoc crimine absque dubio ad iurisdictionem ſpectat ſuperiorem, ſanctione iuris pontificii, qua vſuraria prauitas inter delicta fori mixti refertur, dudum reprobata. LEYSER. *l. c. med.* 5.

a) Quid? quod foeneratoribus agricolas vſuris immodicis vexantibus IVSTINIANVS in *fin. Nov.* 32. iacturam ſortis minatus eſt.

b) Vt autem poenis vſurariae prauitati praeſtitutis locus ſit, regulariter haud ſufficit pactum, ſed, vt quis illicitas vſuras reapſe acceperit, requiritur. Conf. BERGER. *Elect. iurispr. crim. p.* 68. et LEYSER. *Spec.* 246. *Med.* 6. De poenis foeneratorum ſecundum leges veteres et recentiores nuper dixit QVISTORP. in d. Beytr. *P. II. p.* 142. *ſeq.*

§. 558.

In *Sax. Elect.* vſurariae prauitati nouiſſime obviam itum eſt *Mand. d. d.* 20. *Dec.* 1766. quo ſancitur, vt

1) ſemiſſibus vel promiſſis vel acceptis creditor quadruplum eius, quod iniuria accepit aut ſibi ſtipulatus eſt, poenae loco ſoluat, ſextusque thalerus ſolutus ſortem minuat [a]),

2) omnes contractus inſtrumentaque omnia, quibus vſurae illicitae fuerint promiſſae, ipſo iure irrita ſint, et nulla inde creditori actio concedatur, praetereaque hic non modo integram ſortem, vtpote fiſco Princi-

Principali vindicandam, amittat, ſed poenas etiam *Mand. Sax. d. a.* 1625. improbis foeneratoribus praeſtitutas [b]) ſubeat,

3) debitor, qui illicitas vſuras promiſit, neque id magiſtratui tempeſtiue denunciauit, quartam ſortis mutuae acceptae partem poenae loco ſoluere teneatur,

4) ceſſionarius fraudis conſcius aut particeps iisdem poenis, quibus ipſe creditor, ſubiiciatur,

5) proxenetae aut conciliatores eiusmodi fraudulentorum negotiorum mulcta coërceantur, aut ad opus publicum ergaſtulumue condemnentur,

6) in tabelliones, qui iſtiusmodi contractus foeneratorios in ſcripturam redegerint, negotiumque fraudulentum inuolucro tegere tentauerint, mulcta, carcere, aut corporis coërcitione animaduertatur.

a) Sortis tamen amiſſio et infamiae poena merito hic exulant. Nec iure communi ſemiſſium acceptio poenis vſurariae prauitatis ſubiacet. Vid. I. G. de MEIERN. v. d. Rechtmäßigkeit d. ſechſten Zinßthalers, et BODINVS *de vſur. licit. vltr. quincunces.*

b) Quae ſunt infamia, excluſio ab omnibus dignitatibus, itemque a ferendo teſtimonio, iactura teſtamenti factionis et ſepulturae honeſtae, quin pro criminis grauitate corporis etiam coërcitio. Vid. *C. A. Tom. I. p.* 1125.

§. 559.

Poenam vſurariae prauitatis propter acceptas vſuras quincuncibus maiores ex praeſcripto regulae ſubeundam apud nos tunc, cum pecunia ad paucos dies aut menſes mutua data eſt, locum non habere, contendit WERNHER. *P. X. Obſ.* 347. idque vi *Reſc. d. d.* 10. *Mart.* 1704. quo inter alia ſancitum legitur:

Wir

Wir laßen aber gleichwohl geschehen, daß wenn nur auf wenige Tage oder Wochen Geld abgegeben wird, an Zinßen etwas mehrers, als das übliche jährliche Interesse austrägt, stipuliret und verglichen werden möge, neque haec lex specialis per generalem posteriorem, *Mandatum* puta *d. d.* 20. *Dec.* 1766. abrogata videtur, praecipue cum in huius §. 2. expressa illius mentio fiat.

§. 560.

Vsurarum legitimarum repraesentatio (vulgo anticipatio) cum iure Rom. [a]) tum moribus nostris licita est, dudumque dissentientibus satisfecit SCHILTER. *Exerc. VIII. coroll.* I.

a) *L.* 57. *pr. D. de pact. Qui in futurum vsuras a debitore acceperat, tacite pactus videtur, ne intra id tempus sortem petat.* Conf. G. H. MYLIVS *de anticipat. vsurar.* et SIEGEL. Einl. zum W. R. *I.* I. §. II.

§. 561.

Quemadmodum vsurariam prauitatem inuoluere haud licet pacto, quod vocant, antichretico, prout sancitum in *Dec. Sax. XXII. d. a.* 1746. ita nec pacto de retrouendendo medela ei adfertur. En verba *Dec.* eiusd. Daferne auch bey Wieder-Kaufs-Contracten, daß ein wucherlicher Handel darunter verborgen, ein Verdacht sich findet, sollen dieselben nicht confirmiret, und wenn sich nach erfolgter Confirmation solches äusſert, wieder rescindiret, auch der Käufer nach Gelegenheit deswegen mit einem Eyd, daß er hierdurch unzuläſsigen Wucher zu erlangen nicht gesuchet, beleget werden.

§. 562.

Vsurarum parte per transactionem licet remissa, residuoque vsurarum sorti antiquae certis temporibus

 soluen-

ſoluendae adiecto, tamen a tempore morae totius quantitatis vſurae iure peti haud poſſunt. *l.* 28. *C. de Vſur.* Vid. I. F. RIVINI de hac quaeſt. *Diſſ. Lipſ.* 1716. *propoſ.*

§. 563.

Pignore ſub lege commiſſoria accepto haec quidem inualida eſt, creditor tamen nec infamia notatur, nec ſortis iacturam facit. Praeterea, niſi in mutuo, vera vſuraria prauitas haud admittitur, neque adeo poenae improbis foeneratoribus praeſtitutae ad alios contractus, e. g. nominum ceſſiones, extendendae ſunt. Sic etiam actionem poenalem ad ſortis amiſſionem tendentem contra heredes locum haud inuenire, quilibet ſua ſponte facile intelliget.

§. 564.

Anatociſmum nonnulli in coniunctum et ſeparatum diuidunt, coniunctum dicentes eum, quo vſurae in ſortem nouarum vſurarum cauſa computantur, ſeparatum contra, quo ex vſuris reſiduis noua fit ſors vſuraria. Iam etſi vterque legibus improbatur, interpretum tamen haud pauci ſeparatum hodie licitum eſſe exiſtimant. Quidquid ſit, hoc certe conſtat, anatociſmum, etſi vetitum, nec infamiam, nec ſortis iacturam creditori contrahere; vt ne ſilentio praeteream, eſſe adeo ſpecies, in quibus vſurae vſurarum peti iure poſſunt. Vid. HEINECCII *Pand. Part. IV.* §. 94. *ſeq.* [a])

a) De *anatociſmo* praeter alios IO. A RICKERS ſing. Diſſ. expoſuit.

§. 565.

Ceterum vſurae apud nos etiam vltra alterum tantum currunt, quando aut particulatim ſolutae ſunt,

aut

aut debitor a creditore ideo fuit interpellatus [a]). *Dec. Elect.* 29. Vſurae autem pretii non ſoluti vltra alterum tantum currunt, etſi a creditore nulla facta eſt interpellatio. Vid. BERGER. *Oec. Iur. p.* 563. *edit. nou.* vbi in *not.* 5. idem generatim de vſuris ex mora, quas *intereſſe* vulgo vocant, adfirmatur, his additis verbis: *Vnde, poſtquam dies ſoluendae ſortis ſub vſurarum ſtipulatione collocatae ceſſit, hae porro vltra alterum tantum, tamquam intereſſe morae, peti poſſunt.*

a) Prohibitio enim IVSTINIANI in *Nou.* 121. *c.* 1. *et* 2. ne vſurae, etſi quotannis ſolutae, vltra ſortis quantitatem currant, vſu contrario dudum exoleuit.

§. 566.

Etſi denique ius canonicum vſuras ex mutuo prouenientes erronea ex opinione damnauit, *c.* 1. *C.* 14. *Qu.* 3. *c.* 1. 4. 6. *et* 10. *X. de Vſur.* idem tamen haud improbat cenſus conſtitutiuos, *c.* 1. *et* 2. *Extrau. Comm. de emt. vend.* quamuis iidem, ſi rem ex vero aeſtimes, mutuum nouo velamento circumdatum alioque nomine inſignitum contineant. Vid. I. I. SORBER. *de cenſu conſtitutiuo ſ. mutuo palliato.* Nec vſurarum legitimarum quantitati adſtricti ſunt *montes*, quos vocant, *pietatis*, ſ. aeraria publica auctoritate eum in finem conſtituta, vt pecunia egentes datis pignoribus mutuum inde ſumere poſſint, de quibus nouiſſime expoſuerunt C. G. HEINDEL. *Lipſ.* 1762. et I. C. TREITLINGER. *Argent.* 1765.

CAPVT XXXIX.

De fornicatione.

§. 567.

In delictis carnis, quo nomine partim vagae et illicitae exercitium Veneris, partim studium ei materiem subministrandi venit [a]), primo plerumque loco ab interpretibus commemoratur *fornicatio*, i. e. concubitus cum meretrice illicite quidem, sed ita tamen, vt Venus haud mutetur in aliam formam, (vulgo *sine ordinis naturae inuersione*) factus.

a) *Proprie* delicta carnis dicuntur fornicatio, stuprum, concubinatus, adulterium, incestus, bigamia, sodomia, *improprie* autem lenocinium et raptus.

§. 568.

Meretrix est, quae cuiuis mercabilis aere formam venalem habet, seu, vt VLP. in *l.* 43. *D. de R. N.* ait, quae *palam*, i. e. sine delectu, se prostituit. (A. F. RIVINI Diss. *de muliere quaestuaria.*) In lupanari, an clam, gratis, an pro mercede aliorum libidini pareat, quod ad nomen meretricis attinet, nihil interest [a]), nec numerus admissorum [b]), sed solum vulgiuagae Veneris exercitium inspicitur.

a) Apud Rom. varii generis erant mulieres quaestuariae, a) paulo honestiores, b) quae ab alio ad alium transibant, et c) scorta denique diabolaria, de quibus dixere MERILL. *Obs. II.* 12. et CVPER. *Obs. I.* 16. Hodie omnes, quae vnumquemque in amplexus venereos admittunt, meretricum nomine veniunt.

b) Inepte admissorum numerum glossatores definierunt ex *c.* 9. *D.* 45. vbi mentio fit *viginti trium millium* occisorum, quod illi ad prostibula adplicare tentarunt. Sed vela statim contrahentes vel *LX.* sufficere putant, idque

idque ſecundum *c. 4. X. de cler. excomm.* quia in hoc numero magna ſit multitudo. Ita, inquit BOEHMER. *Tom. I. Corp. Iur. Can. p.* 103. gloſſa ſaepe inſanit; quod perperam iuri canonico tribuitur.

§. 569.

Haud quidem deſunt, qui lupanaria et ſcorta in magnis praecipue ciuitatibus toleranda exiſtiment, ne ſcilicet grauioribus respubl. polluatur flagitiis, ne matronalis pudicitia periculis iniuriisque comiſſatorum exponatur, ne proiecti ad libidinem nepotuli beſtiis ad explendas corporis voluptates nefarie abvtantur. Nonne, inquiunt, olim ap. Rom. teſte VLP. in *l. 27. §. 1. D. de hered. petit.* in multorum honeſtorum virorum praediis lupanaria exercebantur? Nonne AVGVSTINVS de *Ord. II.* 4. ſcribit: *Aufer meretrices de rebus humanis, turbaueris omnia libidinibus?* Nonne ipſi quondam Pontifices grandem e quaeſtu lenonio pecuniam quotannis fecere? (C. G. KOCH. *de obſc. Pontif. decimis.*) Nonne adeo vaſallos quosdam cum lucris cellarum meretriciarum (vulgo Frauenhäußer dictarum) inueſtitos eſſe legimus? (BVDER. *Amoen. Iur. Feud p.* 95.) Sed dudum haec aliaque nullius momenti argumenta refellerunt, lupanariaque in republ. nequaquam ferenda eſſe docuerunt cordatiores, e quibus nunc CHR. FALSTERVM *Amoen. Philolog. Tom. III. c.* 19. et IAN. LANGLAEVM *Semeſtr. VIII.* 8. nominaſſe ſufficiat [a]).

a) Bene FALSTERVS *l. c.* eos, qui lupanaria ex vſu reip. eſſe cenſent, nihil aliud velle ſcribit, quam intereſſe reip. vt lue et foediſſimis morbis repleatur, vt vires ciuium frangantur, vt iuuentus vna cum bonis ſuis et patrimoniis perdatur, vt mores publici corrumpantur, rel.

§. 570.

Impune quaestum corpore ap. Rom. faciebant feminae, quae licentiam stupri apud aediles vulgauerant, more inter veteres recepto, qui satis poenarum aduersus impudicas in ipsa professione flagitii credebant, TACITVS *Ann. II.* 85. ita tamen, vt eiusmodi meretrices infamia notarentur, *l. pen. D. de his, qui not. l.* 41. *l.* 43. §. 4. *D. d. R. N.* diuersoque a habitu matronali vterentur vestitu. BRISSON. *Ant. Select. Lib. I. cap.* 4. [a])

a) In stupratores meretricum Romanos haud animaduertisse, ostendit LANGLAEVS *Semestr. VIII.* 7.

§. 571.

Seueriores erga prostratae feminas pudicitiae erant maiores nostri, apud quos equae illae desultoriae nudato, quo peccauerant, corpore aquis mergebantur, statimque extractae iterum bis aut ter ita tingebantur. Vid. LERSNERI *Chron. Francofurt. ad an.* 1573. [a]) et EKKEHARD. *de Cas. Monaster. S. Galli* apud GOLDAST. *Tom. I. p.* 56. ab eaque consuetudine I. G. HOFFMANN. *Obs. Iur. Germ. II.* 1. meretricibus appellationem *Nickel* adhaesisse existimat, a cuius tamen sententia discessimus *Aduersar. Lib. I. p.* 32. *seq.*

a) Verba sunt: *D.* 16. *Maii* wurden drey Huren nach damahligem Gebrauch mit der Schnell in das Wasser geschnellt. Passim mulieres impudicae etiam *lithophoria* i. e. lapidum gestatione coercebantur. Vid. I. C. H. DREYERI *de lythophoria s. gestatione lapidum ignominiosa* Commentatio (*recus. Lips.* 1777.) §. 6.

§. 572.

Hodie fornicationem crimen seuere coercendum esse, nemo ambigit. *Const. Sax.* 28. *Part. IV.* inter

inter meretrices publicas seu prostibula, et eas, quae clam quaestum corpore faciunt, distinguit. Das gemeine Weib soll öffentlich verwiesen, und der Mann, so mit ihr zu thun gehabt, mit Gefängniß — belegt werden. Aber andere ledige Weibspersonen, welche nicht öffentlicher hurischer Weise und doch gleichwohl in Unkeuschheit heimlich leben, sollen gleichfalls mit zeitlichen Gefängniß, oder auch nach Gelegenheit, Umstände und Vielheit der geübten Unzucht mit Verweisung gestraft werden. Da aber obgedachte gemeine Weiber, oder die Personen, so heimlich Hurerey treiben, jemand mit Frantzosen oder andern Kranckheiten wissentlich und ohne vorhergehende Verwarnung vergiftet, so sollen sie dießfalls mit Staupenschlägen verwiesen werden. In locum fustigationis et relegationis hodie succedit poena ergastuli, nunc longum, nunc breue per tempus, prout causa deposcit, sustinenda.

CAPVT XL.

De ſtupro.

§. 573.

Stuprum eſt vitium viduae aut virgini honeſtae oblatum, *l.* 6. §. 1. *et l.* 34. §. 1. *D. ad L. Iul. de adult.* ſeu rectius fortaſſe *concubitus maris et feminae honeſtae, matrimonii vinculo haud obſtrictorum, illicitus quidem, ſed naturae ordini haud contrarius* [a]).

a) Praecipuas de ſtupro quaeſtiones, qua medicas, qua iuridicas attigit I. A. GERSTLACHER. in *Tract. med. legal. de ſtupro. Erlang.* 1772.

§. 574.

Vulgo quidem ſtuprum in *voluntarium*, quod volenti, et *violentum*, quod inuitae infertur, diuidunt. BOEHMER. *Elem. Iur. Crim. II.* 26. §. 284. et alii paſſim. Cum autem ſtuprum violentum a voluntario natura ſua admodum differat, ea quidem diuiſio haud omnibus probatur. MEISTER. *Princ. Iur. Crim.* §. 240. et 252.

§. 575.

Cum verum ſtuprum, niſi conſulto, haud admittatur, quilibet facile intelligit, feminam, cui ſomno ſepultae vitium oblatum, itemque furioſam, mente captam, inebriatam, omnes denique doli haud capaces ſtupri fruſtra inſimulari. Illecebrae ac blanditiae, quae Veneris opus plerumque praecedunt, haud impediunt, quominus is eaue, cui illectus gratia bona verba dicta ſunt, ſtupri recte arguatur.

§. 576.

§. 576.

Sunt quidem, quibus minus delinquere videatur, qui cum formosa Venerem expleuit, quam qui cum deformi rem habuit, propterea quod huic, secus ac illi, nullum ad excitandam libidinem illicium fuerit. *Illum*, inquit CHRYSOSTOMVS *in Ep. Paul. ad Timoth. magis adulterum dixerim, qui quamlibet ex vulgo, quam qui reginam violarit; illic enim plura irritamenta sunt, puta opes, elegantia formae, et huiusmodi cetera, quorum hic nihil inuenias.* Conf. LANGLAEI *Semestr. p.* 494. Sed haec quidem in scholis philosophorum ita disputantur, ad forum autem ICtorum nihil pertinent.

§. 577.

De poena stupratorum ap. Rom. ita IVSTINIANVS §. 4. *I. de publ. iud. Poenam eadem lex irrogat peccatoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiae bonorum; si humiles, corporis coercitionem cum relegatione.* Quaerenti autem, an in mulieres etiam stuprum passas Romani animaduerterint? respondeant IMPP. in *l.* 20. *C. ad L. Iul. de adult. Foedissimam earum nequitiam, quae pudorem suum alienis libidinibus prosternunt, non etiam earum, quae per vim stupro compressae sunt irreprehensa voluntate, leges vlciscuntur.* Conf. ANT. MATTHAEVS *de Crim. p.* 316.

§. 578.

Poena stupri simplicis apud nos vi *Const.* 27. *Part. IV.* est carcer, et quidem, vti fert vsus, primi XIV. dierum, secundi III. et tertii IV. hebdomadum, neque huic poenae, quando de stupro vere perpetrato quaeritur, mulcta substitui potest [a]). Stuprum attentatum (quo tactus etiam pertinent impudici,) leuius,

leuius, duorum aut trium dierum carcere coërcetur, atque hoc casu, vti in omnibus delictis carnis attentatis, carcerem in mulctam commutare fas est. BERGER. *Electr. iurispr. crim. p.* 31.

a) Vid. *Cod. Aug. Tom. I. p.* 1024. *et* 1570.

§. 579.

Interdum tamen stupri poena vel ob doli grauitatem, vel personarum, loci, temporisque conditionem augetur, e. g. quando quis filiae sororiue heri, aut puellae in aula Principis viuenti, aut tutor pupillae, aut carceris custos [a]) feminae ipsius custodiae demandatae vitium obtulit. Haud minus stuprum intra tempus luctus admissum [b]), itemque puellae impuberi, etsi haud inuitae, illatum seuerius coërcetur. Minuunt contra poenam stupri technae et insidiae alterius pudicitiae structae, praecipueque ea tunc temperatur, cum sponsus cum sponsa corpus miscuit, aut matrimonium proxime stuprum subsequitur [c]).

a) Cui ictum fustium vna cum relegatione interminatur *Const. Sax.* 25. *P. IV.* Par delictum est eius, qui sciens cum alterius sponsa corpus miscuit, nec ei remissio sponsae a sponso facta proficit. Vid. *Cod. Aug. Tom. I. p.* 1022.

b) Stuprum a viduo viduaue intra tempus luctus admissum plerumque sex hebdomadum carcere coercetur.

c) Atque tunc iudicari solet: daß N. der gerügten Vergehung halber gestallten Sachen nach, und dem heiligen Ehestand zu Ehren, nur 3. oder 4. Tage lang mit leiblichen Gehorsam zu belegen.

§. 580.

In eum, qui corpus cum Iudaea miscuit, ictu fustium animaduertendum esse censet CARPZ. *Part. IV.*

IV. Conſt. 26. def. 4. Atenim dudum iſta ſeueritas diſplicuit cordatioribus [a]), quorum pars eiusmodi concubitum perinde vt aliud ſtuprum, pars duplo durius, quam ſtuprum a Chriſtianis admiſſum, coërcendum eſſe exiſtimat. Vid. LEYSER. *Spec.* 581. *med.* 10.

a) Neque huc pertinet *l. 6. C. de Iudaeis*, vbi IMPP. *Ne quis Chriſtianam mulierem in matrimonium Iudaeus accipiat, neque Iudaeae Chriſtianus coniugium ſortiatur: nam ſi quis aliquid huiusmodi admiſerit, adulterii vicem commiſſi huiusmodi crimen obtinebit*; propterea quod ibi partim non de ſtupro, ſed de matrimonio ſermo eſt, partim haec lex a GROENEWEGENIO aliisque haud iniuria inter leges abrogatas refertur. Ceterum, quod de Iudaeis diximus, de Turcis etiam aliisque a vera religione deflectentibus intelligendum eſt.

§. 581.

Stuprum perſonae liberae [a]) illatum etſi olim ſequebatur infamia, §. 4. *I. et l. 7. D. de publ. iud.* HEINECC. *Iur. Germ. Lib. I.* §. 398. PVFENDORF. *Obſ. Iur. Vniu. Tom. II. p.* 104. hodie tamen (mutatis moribus) ſtupri reos infamia haud amplius notari, communis fere doctorum opinio fert. Vid. I. C. C. OELRICHII *diatr.* Daß eine geſchwängerte Jungfer keine Hure, und Jungferkinder nicht Hurkinder, itemque BOEHMER. *Elem. Iur. Crim. p.* 427.

a) Eius enim, qui ancillam compreſſerat, fama haud laedebatur. *l. 25. C. ad L. Iul. de adult.*

§. 582.

Quae ſtuprum voluntarium diſſimulans ſerto nuptiali vtitur, tamquam falſi rea leuiter (mulcta circiter *XL. groſſor.* vulgo *duar. ſexagenar. veter.*) et quidem

quidem a iudice feculari coërcetur, ita tamen, vt pecunia foluta pios in vfus expendatur.

§. 583.

De foro ftupri fimplicis quando quaeritur, in diverfas partes abire interpretes videas, aliis coërcitionem huius delicti ad iurisdictionem fuperiorem, ad inferiorem aliis referentibus. Ipfum fori vfum haud vbique eundem effe, docuit F. E. PVFENDORF. *Obf. Iur. Vniu. Tom. I. p.* 114. [a]) Apud nos absque omni dubio ad iurisdictionem pertinet fuperiorem. Ita enim legitur in *Ref. Grau. an.* 1769. *Tit.* von Juftiz= und Policey=Sachen §. 4. Nach der beftändigen Obfervanz gehören die caufae ftupri fimplicis zu den Obergerichts=Fällen, und obwohl die Fälle, wenn Perfonen vor der Trauung den concubitum anticipiret, hierher nicht zu rechnen, fondern den Erbgerichten zur Beftrafung überlaffen find, wie folches unter andern *per Refc.* vom 1. *Sept.* 1745. *p.* 345. *Tom. I. Suppl. Cod. Aug.* verordnet, fo ift doch diefes nur von Verlobten, die ante benedictionem facerdotalem zur copula carnali verfchreiten, zu verftehen, mithin auf den Fall, da die Inculpaten völlig geleugnet, daß fie einander die Ehe verfprochen, nicht zu appliciren.

a) Quando forum delicti cum foro domicilii aut deprehenfionis concurrit, nifi legibus prouincialibus aliud fancitum fit, praeuentioni locus eft.

§. 584.

Iure quidem diuino et canonico ftuprator puellam illecebris ad ftuprum pellectam et dotare tenetur et ducere, *Exod. XXII.* 16. *et* 17. *Deut. XXII.* 28. *et* 29. *c.* 1. *X. de adulter.* [a]) hodie autem regulariter alterutrum fufficit [b]), penesque reum electio eft, dotem

tem vitiatae dare, an matrimonio eam ſibi copulare velit [c]).

a) Monet tamen SELDENVS *in Vx. Ebr. I. 16. p.* 84. ita vulgo ab interpretibus hoc intelligi, ac ſi ſcriptum eſſet, *tantum dotis nomine pendat, quantum eam ipſi idoneam (dotis ſcilicet ratione) redderet vxorem, et, ſi vterque velit, nuptiis iungantur.*

b) Dixi *regulariter.* Quodſi enim ſtuprator mulierem ſpe matrimonii ad ſtuprum pellexit, ſimpliciter ducere eam tenetur, niſi (ap. nos) parentes adhuc habeat, hique vtantur iure, quod ipſis concedit *Mand. d. d.* 16. *Nov.* 1648. itemque *Deciſ. Sax.* 31. *an.* 1746. Haud minus electionem amittit ſtuprator, quando aut dolo eius aut culpa factum eſt, vt alterutra obligatio exitum habere nequeat, aliaue ratione (absque culpa tamen ſtupratae) accidit, vt matrimonium peti haud poſſit. MEISTER. *l. c. p.* 136.

c) Quantitas dotis pro conditione ſtupratae definitur, ita vt mulieribus infimi ordinis XV. paulo honeſtioribus XXV. nobilioribus denique L. aut C. floreni adiudicentur; eaque pecunia, quia magis damni, quod ſtuprata incurrit, reparandi cauſa ſoluitur, quam quod reapſe dotis naturam induat, ſtatim debetur, etiamſi nuptiae haud ſequantur. LEYSER. *Spec.* 583. *med.* 11.

§. 585.

Dotem vitiata petere nequit, quando 1) marito aliiue, quocum nuptias contrahere iure diuino prohibetur, ſuccubuit, *Dec. Sax.* 30. *an.* 1746. [a]) 2) artibus meretriciis ſtupro ipſa cauſam dedit, BERGER. *Suppl. ad Elect. proc. matrimon. p.* 142. et TITII Geiſt. Recht *p.* 665. [b]) 3) pudicitiam alicui vendidit, i. e. cum ſtupratore de certo pretio pepigit, 4) denuo cum alio corpus miſcendo aliaue ratione matrimonio ſe indignam reddidit, 5) nuptias a ſtupratore ipſi oblatas adſpernata eſt, 6) cum pluribus Venerem illicitam exercuit [c]).

a) Quam,

a) Quam, etsi eius rubrica paulo latius patere videatur, merito tamen ad species diserte in ipsa *Decis.* expressas restringi iussit *Resc. d. d.* 13. *Iun.* 1749. quod seruauit LEYSER. *Med. ad Pand. Vol. XII. P. I. p.* 13. Uns ist vorgetragen worden, wasgestalt ihr mittelst Berichts um Erläuterung der ins Land ergangenen 30sten neuen Decision geziemend angesuchet, ob hierauf der von euch angeführte Fall, da N. im ledigen Stande 3. Weibs-Personen binnen kurzer Zeit in Unehren geschwängert, und mit der letztern ohne Aufgeboth copuliret worden, solchergestalt zu appliciren sey, daß die beyden ersten von N. geschwächten Weibs-Personen keine Ausstattung fordern können? Allermaßen nun angeregte Decision selbst auf gegenwärtigen Fall nicht zu appliciren, übrigens auch selbige an sich klar, und keiner Interpretation bedarf; So habt ihr euch die Generalität deren Rubric, als in welcher ohnehin keine Disposition enthalten, nicht irren zu laßen.

b) Quod tamen a nonnullis in dubium vocatur. Vid. MENCKEN. *Pand. p.* 846.

c) Caueat autem stuprator, ne exceptionem fornicationis nimis generaliter et haud nominatis furtiui amoris sociis opponat; quod si factum fuerit, nulla eius in ferenda sententia ratio habetur.

§. 586.

Actio, quae dotis nomine stupratae competit, etsi non modo ad eius heredes transit, (MENCKEN. *Pand. p.* 846.) sed contra heredes etiam stupratoris institui potest, non datur tamen aduersus eius parentes, ad quos nihil ex filii bonis peruenit. (WERNHER. *Enunc. p.* 392.) Ceterum dos peti etiam potest, etsi vitiata ex stupro grauida haud facta est, (GRIBNER. *Disc. super Ord. Proc. Sax. p.* 267.) aut iam ante alii succubuit, aut denique post stupratorem matrimonium iniit, cum contra hic obligatione illam dotandi soluatur, quando ea ante ipsum matrimonii vinculo

sese

ſeſe obſtrinxit, quia ſic ſtuprator beneficio electionis a vitiata priuatur.

§. 587.

Neque vero ſufficit, dotem vitiatae a ſtupratore dari, ſed idem ad alendum etiam infantem, donec ipſe ſe exhibere poſſit, obſtrictus eſt [a]). Alimentorum loco vilioribus quotannis XII. honeſtioribus XX. aut ſummum XXX. floreni ſolent adiudicari [b]). Etſi autem ſtuprata regulariter patrem infantis, quando is ipſe hunc alere vult, ad pecuniam alimentorum loco ſoluendam adigere nequit, iudex tamen, infantem apud matrem potius, quam patrem morari debere animaduertens, hoc ipſum decernere, et matri infantem relinquere, patrem autem ad alimenta ſuppeditanda condemnare poteſt, ex iuſta ſcilicet cauſa, qualis adeſt, quando pater agnoſcere partum noluit, ſed inuitus ad eum agnoſcendum damnatus eſt. *l.* 1. §. 3. *l.* 3. §. 5. *D. de lib. exh.* LEYSER. *Med. Vol. XII. P. I. p.* 107.

a) Praeteriti etiam temporis alimenta ſpurio praeſtita mater repetere poteſt, niſi de ipſius animo donandi liquido conſtet. GRIBNER. *Centur. Select. Obſ. for. eccleſ.* §. 29.

b) Alimenta, etſi magno in iure gaudent fauore, ceſſant tamen patre bonis lapſo, adeo vt orto creditorum concurſu ſpurii futurorum loco alimentorum nihil petere poſſint, cum creditores ne liberos quidem debitoris legitimos alere teneantur. Ceterum alimenta hodie apud nos a patre liberis etiam ex damnato coitu natis ſubminiſtranda ſunt, ſecus ac iure Rom. ſecundum *Nou.* 89. *cap. vlt.* obtinet. Quod autem ibi dicitur, ex damnato coitu natos non eſſe alendos a parentibus, merito cum IAC. VOORDA *Int. et Emend. Lib.* 3. *c.* 14. ita interpretamur, vt IVSTINIANVM γονέων ſ. *parentum* appellatione *ſolos patres* demonſtraſſe dicamus.

§. 588.

§. 588.

Quando aut pater deceſſit, aut ipſe infanti alimenta praeſtare nequit, nec alii per virilem ſexum adſcendentes adſunt, mater, eaque mortua, aut non ſufficiente, parentes lineae maternae liberos alere tenentur. *l.* 5. §. 2. 3. 4. *et* 5. *l. pen. D. de agn. et alend. lib. Nov.* 117. *c.* 7. WESTENBERG. *de Cauſ. Obl. VIII.* 3. 9. [a]) Apud nos autem *Dec.* 28. *an.* 1746. ſancitum eſt, daß wenn der Vater verſtorben, oder dergleichen unehlichen Kindern die nöthige Alimentation nicht reichen kann, die Mutter dieſelben aus ihren eignen Mitteln zu erziehen ſchuldig ſeyn, daferne aber auch dieſe nicht vorhanden, oder hierzu unvermögend, die Groß-Aeltern mütterlicher Seite, und in deren Ermangelung allererſt die Groß-Aeltern väterlicher Linie darzu angehalten werden ſollen.

a) Auum tamen paternum a neceſſitate alendi liberos filii illegitimos abſoluunt MENCKEN. in Diſſ. *de auo paterno ad alimenta nepoti illegitimo praeſtanda non obligato*, et QVISTORP. in d. Beytr. *Part. I. p.* 53. *ſequ.*

CAPVT

CAPVT XLI.
De ſtupro violento.

§. 589.

Qui cum muliere inuita et reluctante corpus miſcet, ſtupri violenti reus eſt; quo in delicto non tam iniuria priuata, quam publicae violatio ſecuritatis violentaque pudicitiae delibatio ſpectatur. De *rigore iuris in ſtupratores violentos* ſing. Diſſ. expoſuit BOEHMER. *Francof.* 1762.

§. 590.

Virgo, an vidua, aut vxor ſit aliena, nihil intereſt [a]). *Iure* quidem *Carolino* (*Art.* 119. *CC.*) hoc delictum non admittitur, niſi in perſonam honeſtam, iure autem *Sax.* is etiam, qui meretricem vi ſubigit, pro ſtupratore violento habetur. *I. P. S. Lib. III. art.* 46. [b]) *Conſt. Elect.* 30. *Part. IV.*

a) Feminam quoque huius delicti ream fieri poſſe, nonnulli exiſtimant. Quid? quod eiusmodi exemplum refert BEYER. *ad Pand.* 48. 5. 33. Ego, etſi cum aliis hoc inter ἀδύνατα haud omnino refero, poenae tamen tunc ordinariae locum haud facile conceſſerim. Vid. QVISTORP. Beytr. *Part. I. p.* 29. *ſeq.*

b) Verba ſunt: An fahrenden Weibern und an ſeiner eignen Buhlerin kan ein Mann Nothzucht begehen, und ſeinen Leib verwürcken, wenn er ſie wider ihren Willen beſchläft.

§. 591.

De ſtupro violento queri haud poteſt, niſi quae reapſe inuita fruſtraque reluctata veram vim [a]) paſſa eſt, nequaquam autem, cui grata vis illa fuit, quaeque,

Cum — ita pugnaret, tamquam quae vincere nollet,
Victa est non aegre proditione sua.

Debet quippe, vt recte monet LEYSER. *Spec.* 584. *med.* 10. *seq.* renixus mulieris non modo serius, sed constans etiam fuisse, frustraque vim sibi illatam adserit, quae, etsi initio fortiter reluctata est, tandem tamen manibus parcens stupratoris voluntati consensit. Ego quidem de stupro violento, in loco, vbi hominum copia est, sibi illato, querenti vix fidem habebo, nisi clamore violentiae vsa sit, idque aut testibus aut iureiurando probatum dederit [b]).

a) Vi tamen aequiparantur etiam minae capitales, quibus femina in periculum vitae aut incolumitatis corporis venit.

b) Clamorem in oppido diserte requirunt lex diuina *Deut. XXII.* 23. *Capitular. Reg. Franc. VI.* 47. et *statuta ap.* D'ACHERY *Tom. III. p.* 612. Videsis *Adversar. nostr. Lib. I. p.* 156. *seq.*

§. 592.

Vis, in tanta multarum feminarum facilitate nequaquam praesumenda, indiget probatione, quae fit modo vel inartificiali, quando e. g. adsunt vulnera, tubera, vestesque dilaceratae, vel artificiali per coniecturas et praesumtiones, a conditione personarum, loco, tempore aliisque rerum attributis (*circumstantias* vulgo vocant) petendas. Ita e. g. quae sibi aut saepius, aut ab homine debiliore eoque armis haud instructo, in loco, vbi vulgo iter fit aut hominum copia est, vim illatam esse queritur; quae porro diu tacuit, rationemque, quare tacuerit, reddere nequit; cui denique cum eo, quem stupri violenti arguit, aut familiaritas fuit aut amicitia intercessit, fidei parum aut nihil meretur.

§. 593.

Etſi BOEHMERVS aliique ſeueriores criminum aeſtimatores hoc delictum etiam ſine ſeminis immiſſione perfici exiſtimant [a]), plerique tamen hodie in ea ſunt opinione, vt poenae ordinariae haud aliter locum relinquant, quam ſi reapſe ſemen in mulieris vterum fuerit immiſſum.

a) Conf. D. G. STRVBEN. R. B. *Part. III. p.* 111.

§. 594.

Quod ad poenam huius criminis attinet, MARCIANVS in *l.* 3. §. 4. *D. ad L. Iul. de vi publ. Punitur*, inquit, *huius legis poena, qui puerum, vel feminam, vel quemquam per vim ſtuprauerit. I. P. S. II.* 13. et *Art.* 119. *CC.* itemque *Conſt. Sax.* 30. *Part. IV.* ſtupratoribus violentis (delicto ſcilicet perfecto) gladium minantur, idque ſine diſcrimine, mulierine ſolutae, an nuptae vis fuerit illata, adeo vt adulterium violentum haud grauius, quam ſtuprum vi perpetratum, coërceatur.

§. 595.

Conatus huius criminis arbitrarie [a]), prout ſcilicet multum aut parum a perfectione abfuit, prout item reus aut vltro ab incepto deſtitit, aut ab aliis, quominus delictum perficeret, impeditus eſt, nunc carceris, nunc ergaſtuli poena coercetur.

a) *Art.* 119. *CC. in f.*

§. 596.

Temperatur praeterea poena, quando a) de ſeminis immiſſione corporisque delicti certitudine nec ex vtriusque partis confeſſione, nec aliunde ſatis con-

ſtat, b) mulier vi compreſſa ſtupratori nubere vult, idque non modo arg. *c. f. X. de rapt.* ſed praeeunte etiam CAROLO V. in *Art.* 119. *CC.* verb. auf Beklagung der Benöthigten. Addunt nonnulli minorem ſtupratoris aetatem, quae tamen ſola ad mitigationem poenae haud ſufficere mihi videtur. Remiſſio coniugis nihil plane hic proficit.

§. 597.

Cum hoc delictum *Lege Iulia de adult.* haud contineatur, in eoque non tam illicitae fructus Veneris, quam laeſio potius publicae ſpectetur tranquillitatis, haud in obſcuro eſt ratio, quare ei non quinque, ſed viginti demum annis praeſcribatur. *l.* 29. §. 9. *D. ad L. Iul. de adult.*

§. 598.

Virgini vi compreſſae ſertum quidem nuptiale denegant CARPZ. *P. II. Qu.* 75. et BERGER. in *Oec. p.* 612. Contrarium autem, ni fallimur, oſtendimus in Diſſ. *de corona nuptiali virgini vi compreſſae haud deneganda*, (*Aduerſar. Lib. I. p.* 148. inſert.) Quid? quod ob ſtuprum violentum, etſi diſſimulatum, ne matrimonii quidem diſſolutio a marito eius, quae ante nuptias ab alio vi compreſſa eſt, peti poſſe videtur, quamuis contrarium placuerit I. F. W. PAGENSTECHERO in *Iurispr. Polem. p.* 71.

§. 599.

Ceterum a ſtupro violento nonnihil differt id, quod quidem ſine vi, ſed eiusmodi perſonae, quae aut conſentire plane nequit, aut vere ſaltem conſentire haud videtur, e. g. furioſae, mente captae, dormienti, inebriatae, infanti, impuberi, infertur [a]). Poena fere

eſt

eſt arbitraria, ita tamen, vt pro doli grauitate perſonarumque qualitate etiam ergaſtuli, immo ex quorundam ſententia poenae adeo capitali locus eſſe poſſit, grauiusque ſtuprum infanti illatum, (quando ſcilicet ſuppetit certitudo corporis delicti quod tamen plerumque aliter ſe habet,) quam congreſſus cum impubere puniatur [b]). Vid. LEYSER. *Spec.* 581. *med.* 9.

a) Stuprum *non voluntarium nec violentum* a nonnullis vocatur. Maximum haud raro vſum hic praeſtat corporis, praecipueque conchae muliebris inſpectio, a iudice haud temere negligenda.

b) En verba *Ord. Eccleſ.* in *Corp. Iur. Eccleſ. Sax. nouiſſ. p.* 177. Und da jemand eine Jungfrau ſchändete, und dieſelbe wäre unter zwölf Jahren, ſo ſoll er mit Staupenſchlägen des Landes ewig verwieſen werden. Alſo auch, da eine ledige Manns-Perſon ein wahnwitziges oder ſinnloſes Weibsbild beſchlafen würde, ſo ſoll der Verbrecher nicht allein der Beſchlafenen nach billiger Ermäßigung einen Unterhalt machen, ſondern auch hierüber mit Staupenſchlägen verwieſen werden. Conf. etiam *Conſt. Sax.* 31. *Part. IV.*

CAPVT XLII.

De concubinatu.

§. 600.

Concubinatus apud Romanos erat *coniunctio maris* (caelibis) *et feminae imparis conditionis*, *effectis nuptiarum ciuilibus destituta*, differtque adeo a pellicatu, cum *pellex* sit, quae cum eo, cui vxor est, corpus miscet, *concubina* contra, quae vxoris loco sine nuptiis in domo est. *l.* 144. *D. de V. S.* [a])

a) Conf. MERILLIVS *Obs. III.* 16. HEINECC. *Comm. ad L. Iul et Pap. Popp II.* 4. FRANC. RAMOS DEL MANZANO *Tract. de concubinis*, in MEERM. *Thes. Tom. V. p.* 553. CHR. THOMASIVS *de concubinatu*, et G. Z. WINCKLER *de genuino concubinatus ex mente leg. Rom. conceptu.*

§. 601.

Etsi igitur concubinae ab vxoribus et animi destinatione differebant et dignitate, etsi porro concubinae nec ipsae iuribus fruebantur vxorum, nec liberi ex eis nati erant legitimi, sed naturales dicebantur, concubinatus tamen erat coniunctio licita, et veluti inaequale habebatur coniugium [a]), *l.* 3. *C. de nat. lib.* adeo vt nemini plures concubinas simul habere liceret. *l. vlt.* §. 2. *D. de diuort. Nou.* 18. *c.* 5.

a) Neque adeo mirandum, ALEXANDRVM SEVERVM, optimum Principem, praesidibus prouinciarum, si vxores non haberent, permisisse, singulas habere concubinas, *quod sine his esse non possent*, vt ap. LAMPRID. in *vit. Alex. Seu. cap.* 42. legimus.

§. 602.

Postquam CONSTANTINVS M. concubinatum, Christianorum disciplinae haud congruere visum, exstirpare

ſtirpare fruſtra tentauerat [a]), LEO Imp. per *Nou.* 91. eum in *Oriente* ſuſtulit. Diutius autem ea coniunctio in *Occidente* viguit, in Germaniaque per *Reformat.* demum *Polit. ann.* 1530. *Tit.* 33. publice profligata eſt.

a) Atque ſic nemo facile mirabitur, ſi in *Concil. Toletan. I.* 17. legerit: *Is, qui non habet vxorem, et pro vxore concubinam habet, a communione non repellatur*, itemque in *Panormia* IVONIS: *Qui non habet vxorem, loco illius concubinam habere debet*; quod tamen nequaquam de meretricibus et ſcortis, ſed de *vxoribus* potius *gratuitis*, ſeu *viceconiugibus*, vti olim dicebantur, intelligendum eſt. Vid. ANT. AVGVSTINVS de *emendat. Gratian. Lib. I. dial.* 15.

§. 603.

Nemo igitur noſtrum facile dubitabit concubinatum, ſ. coniunctionem maris et feminae absque adfectione maritali, neglectaque forma ad matrimonium ineundum legibus praeſcripta contractam, in delictis publicis numerare. Forma, i. e. ſollemnitas externa, ſine qua verum matrimonium haud intelligitur, in vniuerſa Germania eſt *ἱερολογία* ſeu *benedictio ſacerdotalis*, ab Imp. LEONE in *Nov.* 89. iamiam ſancita [a]), cuius vice apud *Belgas* profeſſio iudicialis et magiſtratus confirmatio fungitur [b]).

a) Copulam ſacerdotalem ne nunc quidem ad veri matrimonii eſſentiam requiri, contendit WERNHER. *Enunc. p.* 799. Rectius autem LEYSER. *Spec.* 298. *med.* 3. benedictionem ſacerdotalem hodie in Germania haud quidem ad legitimae natiuitatis, bene tamen ad matrimonii eſſentiam pertinere exiſtimat, cui ſententiae cum aliis ſubſcribit G. L. BOEHMER in *Princ. Iur. Can.* §. 349. Conf. etiam DEYLING. *Inſt. prud. paſt. p.* 593.

b) Atque eiusmodi matrimonium ſine benedictione ſacerdotali in prouincia, vbi ea haud neceſſaria eſt, con-

 tractum

tractum apud nos quoque legitimum esse, recte monet LEYSER. *l. c. med.* 2.

§. 604.

Poena concubinatus fere arbitraria est, plerumque carcer aliquot hebdomadum, et, nisi emendentur peccatores, relegatio, aut, sicubi ea vsu haud amplius frequentatur, ergastulum. CARPZ. *Qu.* 70. *n.* 41. *seq.*

§. 605.

Ceterum concubinatui fere aequiparatur matrimonium a personis coniungi prohibitis absque dispensatione, itemque *ἱερολογία* a sacerdote ab officio remoto facta contractum [a]). Matrimonium, quod vocant, *ad morganaticam* inter personas quidem illustres interdum adhuc contrahitur, a priuatis autem iniri (saltem apud nos) absque consensu Principis nequit. I. H. C. DE SELCHOW *Elem. iur. germ.* §. 434.

a) Qui *ἱερολογίαν* ab extero sacerdote (alieno in territorio) impetrarunt, culpam quidem, XIV. dier. carcere, operisue manuariis in vtilitatem ecclesiae praestandis, expiandam contrahunt, matrimonium autem, nisi aliud quid obstet, nihilominus ratum est. DEYLING. *Inst. prud. past.* p. 608.

CAPVT

CAPVT XLIII.

De crimine adulterii.

§. 606.

Adulterium iure Mosaico et Romano est *tori alieni violatio*, s. *concubitus cum aliena vxore*, iure autem canonico et hodierno est *dolosa fidei coniugalis per concubitum cum persona extranea violatio. Leu. XX.* 10. *Deut. XXII.* 22. *l.* 6. §. 1. *D. ad L. Iul. de adult. Can.* 15. *caus.* 32. *qu.* 5. [a])

a) Fallitur ergo A. A. PAGENSTECHER. *Admonitor. ad Pand. p.* 877. iuri Romano cum iure canonum hac parte conuenire existimans. Vid. WISSENBACH. *Different. iur. ciu. et can.* §. 128. *seq.*

§. 607.

Minoribus quidem delictis adnumerare adulterium videtur ALEXANDER III. in *c. At si clerici X. de iudic. De adulteriis*, inquiens, *et aliis criminibus, quae sunt minora, potest episcopus cum clericis post peractam poenitentiam dispensare.* Quemadmodum autem hunc Pontificis lapsum sine calumnia excusari haud posse ait CVIAC. *ad Decretal. Tit. de iudic.* ita WISSENBACH. *l. c.* scribit: *Vtut sit, siue foedi quidam canones vel rancida decreta facilius salacem libidinis sentinam patiantur, quam cetera delicta, siue seuerius et grauius in eam animaduertant; susque deque habeo, firmiter tenens cum communi honestorum virorum grege, adulterium inter turpissima crimina iure ac merito collocari debere, quod etiam antiquioribus decretis approbatum fuisse constat ex c.* 16. *caus.* 32. *qu.* 7. Videsis *Aduersar. nostr. Lib. I. p.* 247. *seq.* Errorem eorum, qui adulteria nihil aut parum reip. nocere existimant, notauit etiam MEISTERVS in *Princ. Iur. Crim.* §. 268.

§. 608.

Perfici hoc delictum vulgo existimatur seminis immissione ita, vt nisi de ea per vtriusque delinquentis confessionem omni ex parte conspirantem constet, poena adulterii ordinaria locum haud inueniat [a]). Ad diuortium autem ob conatum etiam adulterii, quando scilicet ad actum proximum peruenit, itemque iustas ob suspiciones, quamuis de corpore delicti haud omnino constet, agi posse haud ambigitur [b]).

a) Cui tamen opinioni haud sine ratione multos post alios dicam scripsit D. G. STRVBEN in den R. B. *Part. III. p.* 113. Conf. etiam WERNHER. *de cerebrina certitud. corp. delict.* Notari praeterea hic meretur, eos ipsos, qui seminis immissionem ad certitudinem corporis delicti necessariam esse existimant, tunc demum de ea sollicitos esse, quando aut de equuleo aut vltimo supplicio irrogando quaeritur, nequaquam autem, quando, etiamsi de semine ab vtero hausto constaret, tamen poena tantum arbitraria locum inueniret.

b) *L.* 30. *C. ad L. Iul. de adulter. Inprimis maritum genialis tori vindicem esse oportet, cui quidem et ex suspicione ream coniugem facere licet. c.* 12. *X. de praesumt.* I. H. BOEHMER *Inst. Iur Can. p.* 605. Facit huc etiam *Dec. Sax.* 34. *d. a.* 1746. qua quaestio: Ob die Ehescheidung wegen eines gestandenen, aber nicht vollbrachten Ehebruchs statt habe? adfirmando deciditur.

§. 609.

Adulterium a marito cum alterius perpetratum vxore *duplicatum*, a soluto contra cum aliena vxore, nec non a marito cum soluta admissum *simplex* vocari solet, eaque distinctio non modo, cum de poena infligenda, sed etiam cum de remissione et praescriptione huius criminis quaeritur, vsum praestat.

§. 610.

§. 610.

Cum absque dolo malo verum haud admittatur adulterium, consequens est, vt adulterii reus haud sit, qui aut dolo deceptus, aut vi metuue coactus cum persona aliena, aut falso de morte coniugis nuncio deceptus, aut in matrimonio ipso iure nullo viuens cum soluta corpus miscuit. Haud minus inde sequitur, vt nec is, qui in persona errans suamque vxorem amplecti existimans cum alia muliere congreditur, poena ordinaria plecti possit. Idem dicendum de eo, qui adulterium committit *putatiuum*, i. e. cum aliena muliere congredi putans propriam vxorem amplectitur, qua de re diximus *Aduersar. Lib. I. p.* 253.

§. 611.

Quod ad poenam adulterii attinet, *Leu. XX.* 10. legitur: *Qui cum cuiuscumque vxore moechatus fuerit, capite plectitor, cum adulter, tum adultera.* Poenam *Leg. Iul. de adult.* a PAVLO *S. R. II.* 26. 14. his verbis: *Adulterii conuictas mulieres dimidia parte dotis et tertia parte bonorum, ac relegatione in insulam placuit coerceri: adulteris vero viris pari in insulam relegatione dimidiam bonorum partem auferri*, memorari vulgo existimant. Cum autem PAVLVS hoc loco neque *Legis Iuliae* mentionem iniiciat, neque, cui ita placuerit, addat, veram huius legis poenam ex illis PAVLI verbis exsculpi haud satis certo posse, iam monuit I. G. HOFFMANN. in *Libr. Sing. ad Leg. Iul. de adult. coercend. Cap. IV.* §. 7. [a]).

a) Poenam *Legis Iul. de adult.* fuisse *capitalem*, probare, sed frustra, satagit IO. WYBO in *Tribonian. ab emblemat. Wissenbach. liberat. Cap. VII.* §. 9. Videsis *Interpr. et Obs. nostr. Cap.* 35. Ceterum de poena adulterii ap. Rom. praeter HOFFMANNVM modo laudatum IO. WOLBERS

BERS *Obſ. cap. IX.* et E. S. VAN BVRMANIA RENGERS ſing. Diſſ. expoſuerunt.

§. 612.

CONSTANTINVS M. in *l.* 30. §. 1. *C. h. t.* ait: *Sacrilegos nuptiarum* a) *gladio puniri oportet*, IVSTINIANVS autem in *Nov.* 134. *c.* 10. adulteras mitius, quam adulteros, coerceri iuſſit, *Adulteram*, inquiens, *mulierem competentibus vulneribus ſubactam in monaſterium mitti iubemus, et ſi quidem intra biennium recipere eam vir ſuus voluerit, poteſtatem ei damus hoc facere, et copulari ei, nullum periculum ex hoc metuens, et nullatenus propter ea, quae in medio tempore facta ſunt, nuptias laedi. Si vero praedictum tempus tranſierit, aut vir, priusquam recipiat mulierem, moriatur, tonderi eam, et monachicum habitum accipere, et habitare in ipſo monaſterio in omni propriae vitae tempore.* Cum autem grauius vtique peccet moecha, pullos alienos pro legitima ſupponens ſobole, quam maritus, ad quem ſolum onus alendi ſpurios pertinet, dudum cordatioribus diſplicuit illa IVSTINIANI ſuper adulterarum poena legislatio, et in his maxime VLR. HVBERO *de Iur. Ciu. III.* 2. 5. 36. *Quare*, ſcribenti, *Iuſtinianum ego quidem cucurbitas pingere, quam* νομοθετῆσαι, *maluiſſem.*

a) De *ſacrilegis nuptiarum* expoſuit NIC. HENELIVS *in Ot. Wrat. cap.* 43.

§. 613.

CAROLVS V. in *Art.* 120. *CC.* nihil noui de poena adulterii conſtituit, ſed ad leges anteriores nos ablegat, atque hinc, deficientibus legibus prouincialibus, multorum ex opinione doctorum maſculus cum marita Venerem illicitam exercens gladio, vxor contra adultera fuſtigatione perpetuaque relegatione, (quippe

(quippe quae inclusioni in monasterio solent aequiparari) maritus porro cum soluta corpus miscens itidem ictu fustium atque exilio, soluta denique cum marito furtiuos amores exercens relegatione, plectendi essent. Vid. MEISTER, *l. c.* §. 267. *ibique citat.* [a]) Iure *Sax. Elect.* adulterium cum duplicatum, tum, quod ad adulterum attinet, etiam simplex gladio coërcetur, in mulierem contra solutam, quae marito succubuit, ictu tantum fustium et perpetua relegatione (nunc ergastuli poena IV. per ann. sustinenda) animaduertitur. *Const.* 19. *Part. IV.*

a) Mitius contra cum aliis nonnullis sentit et pleraque hic iudicis arbitrio relinquit QVISTORP. in d. Grundſ. d. T. P. R. §. 459.

§. 614.

Leuior adulterii poena cum in Lusatia, tum in terris Hennebergicis, nec non in oppido Iuterboco (vt nihil iam de aliis locis dicam) obtinet. De Lusatia ita *Auctor* der zufälligen Gedanken von der Strafe des Ehebr. in d. Oberlausitz [a]): Oberhurerey wird, wenn des unschuldigen Ehegattens Erlassung mangelt, mit ewiger Landesverweisung, und wohl auch zugleich mit dem Staupen=Schlage, wenn aber die Nachlaßung vorhanden, mit 6. oder 7jähriger Landesverweisung oder Geld=Buße, ja wohl nur mit Gefängniß, hingegen schlechter Ehebruch mit Verweisung aus denen Gerichten, oder bey beschwerenden Umständen mit 1. Jahr Landesverweisung, oder mit 4. oder 6 wöchentlichen Gefängniß, oder einer Geld=Buße von 4. oder 6. Rthlr. bestraft, und fast allemahl alternatiue gesprochen [b]). In *Ordinat. Prouincial. Henneberg. an.* 1539. *Lib. VIII. Tit.* 2. *p.* 230. sancitum est: Wenn solcher Ehebruch mit wahrer That oder sonsten starken genugsamen Erweisungen dargethan, so soll das brüchtig 8. Tage mit Wasser

Wasser und Brod im Gefängniß erhalten, und folgends 4. Sonntag nach einander unter der Kirche stehen, männiglichen zu einem Exempel und mehrer Besserung; Und so es zum andernmal darum übertreten und des Ehebruchs überwiesen würde, 4. Wochen mit Wasser und Brod im Gefängniß enthalten, und folgends an das Halseisen geschlagen, und auf den Pranger gestellt und aller seiner Ehren entsetzt; So aber der Verbrecher zum 3ten mahl betreten und des erwiesen, nachdem keine Besserung bey ihm ferner zu vermuthen, so soll zu ihm auf Leib und Leben, oder anderer strengen Peinlichkeit nach Eigenschaft der Personen gerichtet werden. *Iuterboci* denique vi singularis statuti adulterium mulcta quinque aut decem florenorum redimitur. Vid. BERGER. *Elect. Iur. Crim. p.* 130. et WERNHER. *Enunc. p.* 90.

a) In d. Oberlausitz. Beytr. zur Gelahrheit *Part. III.* itemque in A. F. SCHOTTI J. W. B. *Part II p.* 401.

b) In *Statutis vrbis Zittauiens. Tit.* Von Strafe der Hurerey und dererjenigen, so Eheweiber oder andern Leuten ihre Kinder wegführen, legitur: Ein jeder ehelich Mann soll sich seines vertrauten Eheweibes alleine und keines andern vorhalten; dergleichen ein ehelich Weib sich ihres Ehemannes alleine und keines andern vorhalten soll; welches sich aber, es sey Mann oder Weib, eines andern vermercken lies, also daß es glaublichen erweist befunden und erkannt würde, das soll nach Erkenntniß des Raths andern zum Scheu schwerlichen gestraft werden.

§. 515.

Iocularis est poena *Iur. Municipal. Ciuitat. Ripens. art.* 43. *Si aliquis vir cum legitima vxore alicuius in adulterio deprehenditur, iuris et ciuitatis, vt ipse ab ea per vicos ciuitatis sursum et deorsum per veretrum suum trahatur, et sic de illa causa liber erit*, cui similis est

sanctio

ſanctio *vet. iur. Lubec.* in I. G. HOFFMANNI *Spec. Iurispr. Symb. vet. Germ. p.* 46. *Iſset dat ein Man wert begrepen bey enes echtes Mannes Wiue, dat is recht, dat me ehme the by ſyneme Dinge de ſtrate vp und dall,* quod latuit CHR. FALSTERVM *Amoen. Philolog. Vol. III. p.* 131. aliud exemplum, quod ad ſimilitudinem ſanctionis Ripenſis accederet, ſibi haud ſuppetere ſcribentem [a]).

a) Veterem in coercendo adulterio rigorem denuo nuper commendauit *Auct. anonym. diatr.* quae ſub tit. Ueber die Strafe des Ehebruchs nach den Begriffen und Geſetzen der alten und neuern Deutſchen *Vlmae* 1773. prod. De ſeueritate maiorum noſtrorum erga adulteras vid. TAC. *Germ. cap.* 19. ROLEVINK. *de ant. Sax. ſit. et mor. I.* 7. et *I. P. S. Lib. II. art.* 13. nec non G. C. GEBAVER. *de ſupplicio adulterar.* Conf. etiam C. G. HOFFMANN. *de diſſens. iur. in puniend. adulter. crim. Frf.* 1727.

§. 616.

Singularis eſt ſanctio *Ordinat. Polit. Mecklenburg. a.* 1572. [a]) Würde ein Ehemann oder Lediger von Adel eine Jungfrau oder Wittwe von Adel, die ihm nicht zuvor ehelich verlobet wäre, ſchwächen, ſo ſoll derſelbige Thäter ſein Lehen und Gut verwürckt haben, von Schild und Helm abgetheilt ſeyn, und unſerer Lande in Ewigkeit verweiſt werden. Und ſollen ſeine Lehengüter den nächſten Schwerdmagen, da er einige dazu gehörige hätte, oder uns, da ſolche Lehengüter auf dem Fall der Eröffnung ſtünden, desgleichen auch ſeine fahrende Habe auf den einen und andern Fall zur Strafe zukommen.

a) In *iuribus Mecklenburg.* quae prod. *Brandenburg. nou.* 1738. *p.* 239.

§. 617.

Quemadmodum propter repetitionem huius criminis poena numquam augetur, ita eodem pluribus

bus in locis, vbi diuerſa vigent iura, perpetrato, reus poenam duriorem, vtpote qua minor abſorbetur, ſuſtinet, niſi in loco, vbi in reum animaduertitur, mitior poena obtineat, tunc enim haec merito praeualet. Vid. ſupra §. 88.

§. 618.

Tot poenam adulterii mitigandi cauſas excogitarunt, moechis qui fauent, interpretes, vt, niſi quis aut ſtipes ſit aut pepo, in periculum capitis amittendi haud facile veniat. LEYSER. quidem *Spec.* 580. adulterii poenam duabus ſaltem legitimis ex cauſis, ſingulari puta infirmitate humana et fauore coniugis innocentis, mitigari poſſe ſtatuit [a]). Idem tamen tot harum cauſarum ſpecies profert atque exempla, vt multitudine eorum quaſi obruamur, copiaque magis quam inopia laboremus. Iam etſi haud ſubſcribimus iis, qui, ſi fieri poſſet, adulterium criminum numero libenter eximerent, iuuabit tamen nonnihil concedere conſuetudini, ne aut laterem lauare, aut aduerſus ſtimulum calcitrare videamur.

a) Quod ad primam harum cauſarum attinet, rectius fortaſſe LEYSERVS *infirmitatis* loco *nimiam* quorundam in rebus venereis *exſuperantiam* commemoraſſet. Ita autem hic etiam vſum praeſtaret, quod ſupra §. 55. iam monuimus.

§. 619.

Minuit igitur poenam adulterii ſimplicis ordinariam remiſſio coniugis innocentis [a]), cum expreſſa [b]), tum tacita [c]), qua interueniente non niſi relegatio perpetua (nunc ergaſtulum trium annor.) locum habet. *Conſt. Sax.* 19. *Part. IV. Dec. Elect.* 83. Minuit porro coniugis innocentis impotentia, abſentia diuturna, malitioſa deſertio, debitique coniugalis denega-

denegatio. Addunt vulgo etiam ſeparationem a toro et menſa, quae tamen argumentum magis miſericordiae, quam quod iure ſuffulciatur, praebere mihi videtur.

a) Remiſſio ab innocente coniuge facta adultero duntaxat aut adulterae, nequaquam autem ſocio etiam criminis prodeſt. Quodſi quis tamen cum perſona aut vere aut quaſi deſerta corpus miſcuerit, ipſi quoque deſertio proficere cenſetur. In adulterio duplicato etſi coniugis remiſſio apud nos regulariter haud iuuat, (*Conſt. Sax.* 19. *Part. IV.*) exceptionem tamen hoc patitur, quando aut de corpore delicti haud ſatis conſtat, aut deſertus deſertaue cum alieno coniuge Venerem illicitam exercuit. HOMMEL. *Rhapſod. p.* 311. Conf. quoque *Dec. Elect.* 82. Iure communi reo coniugis innocentis remiſſio in duplicato etiam adulterio proficit. BOEHMER. *El. Iur. Cr. p.* 420.

b) Remiſſionis expreſſae vim quoque habet praeſumta. Praeſumitur autem remiſſio a) coniuge innocente, qui adulterium non modo non ignorauit, ſed etiam diſſimulauit, mortuo, b) eodem abſente, aut furore mentisue inſania laborante. Haud minus c) qui, an fidei coniugalis violationem alteri remittere velit, a iudice quaeſitus haud reſpondet, ſed contumax eſt, magis remiſiſſe, quam veniam denegaſſe cenſetur, idque ſecundum vulgatum illud: *Qui tacet*, (cum loqui deberet) *conſentire videtur. c.* 43. *de R. I. in 6.* Remiſſio adulterii ſub conditione facta apud nos vi *Deciſ.* 39. *an.* 1746. pro pura habetur. *Si quis tamen*, inquit, C. W. KÜSTNER. *in not. ad Deyling. Inſt. prud. paſt. p.* 619. *adulterae ratione poenae condonauerit, ratione diuortii contra et effectus ciuilis iura ſua ſibi ſeruauerit, in hoc proceſſu audiendus videtur.* Ceterum vxor marito adulterium etiam ſine curatoris conſenſu valide remittit. F. A. HOMMEL. *Inſt. art. relator. p.* 296.

c) Quo pertinet congreſſus mariti cum vxore, quam adulteram eſſe nouit. Neque eum iuuat, ſi (quod nuper accidiſſe memini) lite ſuper diuortio pendente cum ea, tamquam cum meretrice, pacta mercede, additaque proteſtatione, ſe hoc nequaquam remittendi animo facere, congrediatur.

§. 620.

Etſi iure Rom. mutua delicta non compenſantur, ita ſcilicet, vt poenis ſoluta maneant, quia impunita maleficia eſſe haud oportet, neque adeo vtriusque coniugis libidine poena adulterii tollitur, *l.* 13. §. 5. *D. ad L. Iul. de adult.* iure tamen Pontificio eum ſaltem in finem mutui adulterii admittitur compenſatio, vt poena ideo nonnihil temperetur. *c.* 6. *et* 7. *X. de adult. c.* 4. *et* 5. *X. de diuort.* Lenocinium ſane mariti in adulterio ſimplici ſemper prodeſt vxori, propterea quod, qui coniugi ſuae ipſe impudicitiae auctor fuit, non poteſt non ſtatim ab initio delictum ei remiſiſſe cenſeri [a]).

a) Atque huc quodammodo pertinet, quod in *l.* 39. *D. ſol. matr.* legitur: *Paria delicta mutua penſatione diſſoluuntur*, itemque in *l.* 47. *D. eod. Cum mulier viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retinetur. Cur enim improbet maritus mores, quos ipſe aut ante corrupit, aut poſtea probauit?* Conf. ALTESERRA *de fict. iur. p.* 269. *ſeq.*

§. 621.

Quando mulier, marito haud deſerto, clam pudicitiam proſtituit, atque tam caute agit, vt pro perſona honeſta habeatur, nulla apparet ratio, quae adulterum excuſet. Sin vxor, marito deſerto, paſſim et ſine delectu aliorum libidini paruit, tunc adulterii crimen in ea haud admittitur. Ita intelligendum, quod aiunt IMPP. in *l.* 22. *C. ad Leg. Iul. de adult. Si ea, quae ſtupro tibi cognita eſt, et paſſim venalem formam exhibuit, ac proſtitutam meretricio more vulgo ſe praebuit, adulterii crimen in ea ceſſat.* Vid. P. DE GREVE *Exercit. ad Pand. p.* 615.

§. 622.

§. 622.

Ceterum in caufis poenam adulterii mitigandi legitimis, (quidquid alii dicant,) certe quando de poena non capitali quaeritur, haud numeramus blanditias atque illecebras, animum ab initio matrimonii a coniuge alienum, imperium domefticum, fenium coniugis, et adulterium iam antea quidem attentatum, fed per feminis immiffionem haud perfectum [a]). Quod ad caufas mitigandi communes, e. g. carceris diuturnitatem, ebrietatem, minorem aetatem, attinet, ea, quae §. 91. *feq.* monuimus, hic etiam repetenda funt. De vindicta priuata, patri atque marito adulterae legibus permiffa, vid. fupra §. 295. feq.

a) De tribus poftremis diximus *Aduerfar. Lib. II. cap.* 22.

§. 623.

Quafi adulterium admittit fponfus fponfaue, alii vfuram corporis praebens. Poena fere eft arbitraria, in duplicato (ap. nos) ergaftulum, in fimplici carcer, ita tamen, vt feuerius plerumque coërceatur fponfa, quam fponfus. Ceterum hic etiam proficit innocentis remiffio, idque non modo in fimplici, fed etiam duplicato, quoniam folis fponfalibus verum haud contrahitur matrimonium.

§. 624.

Etfi iudex cum apud nos, tum alibi, nifi legibus prouincialibus diferte prohibeatur, etiam haud rogatus et vi officii in crimen adulterii inquirere poteft, cauere tamen eum oportet, ne quem, nimis curiofus, absque legitimis indiciis reum huius criminis faciat, tandemque hoc abfoluto fumtus proceffus ipfe ferre teneatur [a]).

 a) Apud

a) Apud. Rom. quidem crimen lenocinii contrahebat, qui deprehenſam in adulterio vxorem in matrimonio retinebat. *l.* 2. *C. h. t.* Hodie autem omnibus, quibus cornua ferre volupe eſt, acceptam iniuriam impune licet diſſimulare.

§. 625.

Adulterio, cum ſimplici tum duplicato, iure Rom. quinquennio ab vltimo concubitu computando, *l.* 29. *§. 6. D. h. t.* iure Sax. Elect. autem duplicato viginti demum annis praeſcribitur. *Conſt.* 19. *Part. IV.* In ſimplici praeſcriptio quinquennalis etiam apud nos obtinet. *Dec. Elect.* 84.

§. 626.

Soluto ob adulterium a iudice eccleſiaſtico matrimonii vinculo parti quidem innocenti ad ſecundas tranſire nuptias licet, nocenti contra haud aliter, quam impetrata a Principe venia, quae tamen, ſi ſe adhuc eſſe iuuenculum, aut absque coniuge viuere haud commode poſſe docuerit, denegari haud facile ſolet [a]). Quemadmodum autem vxor adultera dotem, et apud nos ſalua gerada [b]) bona etiam paraphernalia perdit [c]), ita viciſſim maritus adulterii reus vxori innocenti dotem vna cum reliquis huius bonis reſtituere [d]), aut, ſi maluerit vxor, portionem, quam vocant, ſtatutariam ipſi exhibere tenetur. Heredes mariti dotem vxoris tunc demum lucrantur, cum maritus adulterium non modo cognitum habuit, ſed vindicare etiam illud voluit. *Conſt. Sax.* 21. *Part. IV.* Vidua mortuo demum marito corpus cum alio miſcens, vtpote non adulterii, ſed ſtupri tantum rea, iacturam dotis haudquaquam facit.

a) Conf. I. G. DE HACKEMANN. *de ſec. nupt. parti nocenti, ſoluto ob adulter. matrimon. ſemper concedend. Frf.* 1742.

b) Vten-

b) Vtensilia tamen, quae maritus durante matrimonio comparauit, et vxori vtenda custodiendaque sine donationis mentione dedit, donasse haud censetur, ideoque ea, soluto matrimonio, simpliciter vindicat. LEYSER. *Spec.* 579. *med.* 10.

c) Maritum vxoris adulterae, quam impudice viuere tempore nuptiarum sciuit, dotem haud lucrari, contendit LEYSER. *l. c. med.* 25. quod tamen ex *l.* qua vtitur, 13. §. 10. *D. h. t.* haud satis patere mihi videtur.

d) Iure Rom. adulteri vxor praeter dotem etiam donationem propter nuptias accipit. *Nov.* 117. *cap.* 8. §. 2.

CAPVT XLIV.

De Bigamia.

§. 627.

Bigamia (simultanea, de successiua enim, vtpote licita, hic dicere nihil attinet,) est *crimen, quo maritus aut vxor superstite coniuge, accedente copula cum sacerdotali tum carnali, dolo malo cum alia persona nouas nuptias contrahit.* Vid. CHR. THOMASIVS *de crimine bigamiae.*

§. 628.

Quemadmodum adulterium in simplex diuiditur et duplicatum, ita bigamia quoque, prout aut coniux aut solutus solutaue cum alterius coniuge matrimonium contrahit, aut *duplex* aut *simplex* est, eaque diuisio (certe ap. nos) cum in quaestione, quatenus coniugis innocentis remissio bigamo prosit, tum quando de praescriptione huius criminis quaeritur, vsum haud exiguum praestat.

§. 629.

Cum hoc crimine sese haud alliget, nisi qui quaeue matrimonii vinculo reapse iam tenetur, eius nequaquam rea est persona soluta cum alieno coniuge matrimonium iniens. Haud magis huc pertinent, quorum aut matrimonium ipso iure nullum, aut coniux ad coitum inhabilis est, quiue iusto modo cum priore coniuge diuortium fecerunt [a]). Sponsum sponsamue, itemque eos, qui, postquam in concubinatu vixerunt, nunc cum alia persona nuptias ineunt, bigamis nemo iure adnumerauerit [b]).

a) Quod tamen aliter se habere videtur ex Pontificiorum sententia, quippe secundum quam verum diuortium, (*quoad vinculum matrimonii* vulgo vocant,) haud admittitur. *c.* 2. *X. de diuort. Conc. Trid. Sess.* 24. *c.* 8.

b) Bina contrahentes sponsalia olim quidem fiebant infames, *l.* 13. §. 1. *seq. D. de his qui not.* hodie autem, cessante infamia, arbitrarie (aliquot hebdomadum carcere) puniuntur. Vid. *Cod. Aug. Tom. I. p.* 538.

§. 630.

Cum porro absque dolo malo verum bigamiae crimen haud admittatur, frustra huc retuleris eos, qui aut impetrata a Principe venia [a]), aut falso de morte prioris coniugis nuntio decepti, aut vi metuue coacti nouum matrimonium contraxerunt. Qui inconsulto priorem coniugem mortuum esse sibi persuaserunt, atque ita nimis creduli ad secundas nuptias prouolarunt, vtpote culpae tantum rei, non verae, sed, vt ita dicam, *quasi bigamiae* duntaxat argui possunt.

a) Duas quidem habere vxores COMITI DE GLEICHEN olim permisit *Pontifex*, nec in PHILIPPO HASSIACO bigamiam improbasse fertur LVTHERVS, sed vterque motus singularibus, nec ad exemplum facile trahendis rationibus.

§. 631.

Cum denique ad bigamiam et ἱερολογία requiratur et corporum commixtio, sequitur, vt alterutro deficiente verum bigamiae crimen haud existat. Vitiositas autem matrimonii posterioris, quae aliis caussis, quam impotentia, (e. g. consanguinitate aut affinitate nuptias impediente) inducitur, bigamiae crimen nequaquam cessare facit.

§. 632.

Cum bigamia haud confundendum *matrimonium putatiuum*, i. e. connubium, quo personae, quae iure coniun-

coniungi non poterant, ritu sollemni iunguntur bona fide. Bona fides autem cum adesse potest in vtroque coniuge, tum in alterutro deficere. Priore casu matrimonium vtrimque putatiuum est, posteriore tantum ab vno latere [a]).

a) De *matrimonio putatiuo* dixerunt I. N. HERTIVS in *Opusc. Vol. I. p.* 392. GOTFR. MASCOVIVS in *Opusc. p.* 409. et E. C. WESTPHAL. in Diss. *de ver. caus. matrimon. putatiu. Halae* 1758.

§. 633.

Quae apud Rom. olim bigamiae poena fuerit, subobscurum est. Haud improbabilis tamen est sententia BOEHMERI *ad Carpz. Qu. 66. Obs. I. Rectius,* inquientis, *huc referri potest l.* 7. *C. de repud. et Nov.* 117. *c.* 11. *quarum quaelibet in polygamia muliebri vtrumque coniugatum adulterii poenae subiicit, quae in viro capitalis, in vxore post legem Iustiniani detrusio in monasterium erat. De polygamia virili altum quidem silentium, interim, quia ex prioris analogia ad adulterium referri non potuit, in terminis stupri paulo grauioris substitisse, et sic extra ordinem vindicata fuisse videtur.*

§. 634.

CAROLVS V. cum in *Art.* 121. *CC.* his vsus sit verbis: So ein Ehemann ein ander Weib, oder ein Eheweib einen andern Mann in Gestalt der heiligen Ehe bey Leben der ersten Ehegesellin nimmt, welche Uebelthat dann auch ein Ehebruch und größer, dann dasselbige Laster ist [a]); Und wiewohl die Kayserlichen Rechte auf solche Uebelthat keine Strafe am Leben setzen, so wollen Wir doch, welcher solches Laster betrüglicher Weiß mit Wissen und Willen Ursach giebt und vollbringet, daß die nicht weniger, dann die Ehebrüchigen, peinlich

peinlich gestraft werden sollen, non potest non eandem, quam adulteris in *art.* 120. interminatus erat, poenam bigamis etiam praestituisse. Ex plerorumque autem interpretum sententia poena bigamiae ordinaria, deficientibus legibus prouincialibus, exceptisque iis locis, vbi in adulteros mulcta tantum aut alia arbitraria coërcitione animaduertitur, hodie est capitalis [b]).

a) Idque non modo secundum principia Pontificiorum, qui matrimonio vim sacramenti inesse statuunt, sed ideo etiam, quia bigamus, solutum se simulans, et adulterii et falsi crimine sese adstringit.

b) Vid. BOEHMER. *Elem. Iur. Crim. II.* 27. §. 299. et MEISTER. *l. c.* §. 278. nec non J. G. Gonnens Abhandl. v. d. Unterschied der K. Carolinischen und Brandenb. auch Bamberg. H. G. O. in Bestrafung d. zwiefachen Ehe, in A. F. SCHOTTI J. W. B. *Part. I. p.* 513. huiusque *Diss. de poen. bigamiae ordinar. Lips.* 1771. Dissent. cum aliis QVISTORP. in d. Grunds. d. T. P. R. §. 471.

§. 635.

Eandem sententiam adoptauit *Legislator Saxo* in *Const.* 20. *Part. IV.* adeo, vt gladii poenam tunc etiam, cum quis superstite coniuge cum alia persona sponsalia publica celebrauit, corpusque cum ea miscuit, etsi benedictio sacerdotalis haud accesserit, locum habere iuberet, his additis verbis: Da aber das Beyschlafen in diesem Fall nicht erfolget, soll das Theil, welches an seinem lebendigen Ehegemahl vergeßlich gehandelt, vor ehrloß gehalten, und darüber mit Gefängniß oder zeitlicher Verweisung nach Gelegenheit gestraft werden.

§. 636.

Persona soluta, quae cum bigamo bona fide nullaque sua culpa matrimonium iniit, ab omni

poena immunis, in eum autem eamue, qui quaeue ſciens cum alterius coniuge nuptias contraxit, ſecundum regulas, quas de adulterio ſupra §. 613. propoſuimus, animaduertendum eſt.

§. 637.

Cum CAROLVS V. in *all. art.* 121. bigamiam cum adulterio quodammodo comparauerit, haud iniuria inde colligunt interpretes, remiſſionem coniugis innocentis, vti adultero proficit, ita bigamum etiam iuuare [a]). Neque adeo dubito, quin iis in locis, vbi interceſſio coniugis tam in duplicato quam ſimplici adulterio prodeſt, eadem in bigamia quoque, qua ſimplici qua duplicata, poenam minuat. Cum autem apud nos in adulterio duplicato nulla eius ſit vis, multo minus in bigamia duplicata quidquam proficiet.

a) GRIBNER. *de interceſſione coniugum in crim. bigam.* (in *Sel. Opuſc. Tom. V. p.* 71.)

§. 638.

Ceterum, quae in adulterio, eaedem fere in bigamia quoque poenam mitigandi cauſae attendendae ſunt [a]), e. g. malitioſa deſertio, praefracta debiti coniugalis denegatio, alterius coniugis impotentia, defectus conſummationis prioris aut poſterioris matrimonii per concubitum [b]). Quaſi bigamia (i. e. culpa a nimis credulo contracta) itidem arbitraria tantum poena coërcetur.

a) Vid. quae de cauſ. mitig. poen. adulter. §. 618. *ſeq.* diximus, et conf. LEYSER. *Spec.* 587. *med.* 7. *ſeq.*

b) Iure communi etiam defectus benedictionis ſacerdotalis.

§. 639.

§. 639.

Quando denique quaeritur, quo tempore huic crimini praescribatur, plerique hodie in eo consentiunt, iure communi hic etiam quinquennali praescriptioni locum esse. Apud nos autem inter bigamiam simplicem et duplicem distinguendum esse videtur. Quemadmodum enim in Sax. Elect. adulterio duplicato non quinquennio, sed vicennio demum praescribitur, ita, nisi male cohaerentem habere velimus iurisprudentiam, nec in bigamia duplicata alia, praeterquam vicennalis, in simplici contra quinquennalis praescriptio locum sibi vindicabit.

CAPVT

CAPVT XLV.

De inceſtu.

§. 640.

Inceſtus eſt *coitus a perſonis, aut propter conſanguinitatem* [a]) *aut adfinitatem legibus, ſeu diuinis ſeu humanis, iungi prohibitis, dolo malo perpetratus* [b]). Qui legibus improbatur diuinis, inceſtus *iuris diuini*, qui humanis, inceſtus *iuris humani* vocatur.

a) Cognationem hic intelligimus *veram*. Spiritualis enim, vtpote merum iuris pontificii figmentum, huc non pertinet.

b) Inceſtum natura nullum eſſe, cum THOMASIO aliisque defendit GEO. BEYER. in Diſſ. *de diſpens. circ. matrim. intr. grad. conſangu. et affinit. prohib.* (in *Opuſc.* p. 245. *ſq.*) Prohibitiones iuris Moſaici legere eſt *Leuit.* 18. *et* 20. Sed nec eas hodie nos obligare, multis cum aliis contendit I. A. HANNESEN. *de non exiſtent. leg. diu. poſitiu. vniuerſal.* Conf. etiam I. D. MICHAELIS Abhandlung von den Ehegeſetzen Moſis. Gött. 1768.

§. 641.

Romani inter inceſtum iuris gentium et iuris ciuilis diſtinguebant. *Iure gentium*, inquit PAVLVS in *l.* 68. *D. de R. N. inceſtum committit, qui ex gradu adſcendentium vel deſcendentium vxorem duxerit. Qui vero ex latere eam duxerit, quam vetatur, vel adfinem, quam impeditur, ſi quidem palam fecerit, leuius, ſi vero clam hoc commiſerit, grauius punitur.* Idem vere patet ex *l.* 38. §. 2. *D. ad L. Iul. de adult.*

§. 642.

In foro hodie obtinet diſcrimen, cuius meminit KRESSIVS *ad Art.* 117. *CC.* §. 5. *Notandum,*

dum, inquiens, *non omnem concubitum cum consanguineis aut affinibus in foro Protestantium incestum (nostro sermone* Blutschande) *dici*, *sed eum tantum*, *qui in legem diuinam peccat. Nam reliqua commixtio dici solet debetque concubitus contra legem ecclesiae*, *nobis* fleischliche Vermischung in verbothenen Grad. Consentit CARPZ. in *Iurispr. Eccl. L. II. def.* 87.

§. 643.

Cum absque dolo verus haud admittatur incestus, omnes, in quos ille haud cadit, e. g. in errore aut ignorantia, quam vocant, inuincibili versantes, eius nequaquam argui possunt. Eodem nonnulli referunt filiam, quae patri coitum sollicitanti aut additis etiam minis vrgenti, cui hac quoque in re obtemperandum esse sibi (etsi falso) persuaserat, succubuit. Quod vti tunc, cum filia aut stupida est, aut licitum inter vetitumque distinguere nondum didicit, ferri potest, ita contra iis, qui fratres etiam et sorores, qui quaeque a teneris vno in lecto decumbere consueverunt, inuicem congredientes poenis incestus eximunt, nequaquam adstipulari possumus.

§. 644.

Poena incestus iure Rom. vetere vere arbitraria fuisse videtur. IVSTINIANVS in *Nov.* 12. *cap.* 1. iis duntaxat, qui nuptias iure gentium incestas contraxerint, poenas statuit, *Poena*, inquiens, *illius sit non solum publicatio bonorum*, *sed etiam cinguli ademtio atque exilium*, *et*, *si vilis conditionis sit*, *corporis quoque castigatio.* Cum igitur de reliquis speciebus nihil statuerit noui, quod quidem ad has attinet, non nisi arbitrariae coërcitioni locus esse videtur. Ita saltem praeeunte PAVLO in *l.* 68. *D. de R. N.* statuit HEINECC. *Elem. Pand. Part. VII.* §. 191.

§. 645.

§. 645.

Nihil itidem certi de poena inceſtus ſanciuit CAROLVS V. in *art.* 117. *CC.* So einer Unkeuſchheit mit ſeiner Stief=Tochter, mit ſeines Sohns Eheweib, oder mit ſeiner Stief=Mutter treibt, in ſolchen und noch nähern Sipſchaften ſoll die Strafe, wie davon in Unſerer Vorfahren und Unſern Kayſerlichen geſchriebenen Rechten geſetzt, gebraucht und derhalb bey den Rechtsverſtändigen Raths gepflogen werden.

§. 646.

E legibus Sax. huc praecipue pertinent *Conſt.* 22. 23. *et* 24. *Part. IV.* quibus

a) inceſtus in linea recta a parentibus et liberis [a]) perpetratus, ſiue acceſſerit adulterium ſiue non acceſſerit, regulariter gladio,

b) inceſtus a collateralibus primi et ſecundi gradus lineae inaequalis, perſoniſque *Leuitic. cap.* 18. enumeratis admiſſus ictu fuſtium atque exilio puniri, denique

c) adfines primi et ſecundi gradus lineae inaequalis, quatenus iure diuino matrimonium inire prohibentur, corpora inuicem miſcentes [b]), nec non ii, qui cum duabus ſororibus, aut cum matre et filia illicitam Venerem exercuerint, itidem fuſtigatione et perpetua relegatione coërceri iubentur.

a) Liberi ſint legitimi, an illegitimi, mater honeſte, an meretricio more viuat, nihil intereſt.

b) Conſanguinei itemque adfines vlteriorum graduum prohibitorum in amplexus venereos ruentes pro graduum proximitate aut carcere aut relegatione (cui nunc apud nos ſubſtituitur ergaſtulum) coercentur. Ceterum easdem fere inceſtus poenas etiam extra Sax. niſi legibus

legibus prouincialibus aliud sancitum sit, obtinere, BOEHMER. *Elem. Iur. Crim. II.* 29. §. 314. et MEISTER. *Princ. Iur. Crim.* §. 286. perhibent, alii contra, et in his QVISTORP. in d. Grundſ. d. T. P. R. §. 506. in vindicando incestu multum arbitrio iudicis relinquentes, poenam capitalem hic numquam locum habere volunt.

§. 647.

Interdum poena incestus crescit, vi scilicet aliave, reatum quae auget, causa accedente. Minuitur [a]) contra ob corruptelam, (vulgo *seductionem*,) minorem aetatem, doli defectum in iis, qui culpa tantum (e. g. in persona errantes) deliquerunt [b]). Intercessio coniugis innocentis, quod ad incestum iuris diuini attinet, regulariter nihil proficit [c]). Omnis autem poena cessat, quando cui nec dolus nec culpa imputari potest.

a) Causas mitigandi disertis verbis admittit *Const. Sax.* 22. *Part. IV.* Da aber wegen der Jugend oder anderer wichtigen Umstände Linderung solcher Strafe fürzunehmen, so soll dieselbige Person mit Staupenschlägen unserer Lande verwiesen werden.

b) Iuris etiam ignorationem, quando de incestu iuris humani quaeritur, hic iuuare, ex *l.* 38. §. 2. *D. ad L. Iul. de adult.* vulgo colligunt.

c) Atque hinc CARPZOVIVS *Part. IV. Const.* 23. *def.* 1. *et* 2. scribit, nihil quidem coniugis prodesse remissionem in adulterio vna cum incestu adscendentes inter et descendentes commisso, mitigandam tamen poenam capitalem esse ob coniugis intercessionem, si adulterium cum incestu inter collaterales fuerit admissum. Conf. BOEHMER. *ad Carpz. Qu.* 72. *Obs.* 3.

§. 648.

Quasi incestus, e. g. quando quis post sponsalia publica cum matre inita corpus cum filia miscuit,

arbitra-

arbitrarie (octo circiter hebdomadum carcere) punitur. Eadem fere poena locum habet, quando quis vitiata matre sponsalia deinde publica cum filia iniit. Quae post sponsalia publica cum sponsi patre corpus miscet, vna cum hoc aliquot in annos ergastulo mancipatur. Stuprator cum stupratae sorore sponsalia publica contrahens XIV. dierum carcere coërcetur. BERGER. *Suppl. ad Elect. iurispr. crim. Part. II. Obs.* 162. et HOMMEL. *Rhaps. Obs.* 227.

§. 649.

Ceterum etsi ex praescripto regulae, in *l.* 29. §. 6. *D. ad L. Iul. de adult.* traditae, crimen etiam incestus quinquennio deleri haud negamus a), exceptionem tamen hoc patitur, quando incestus cum adulterio coniunctus est. Diserte PAPINIANVS in *l.* 39. §. 5. *D. eod. Praescriptione quinque annorum crimen incesti coniunctum adulterio non excluditur.* Consentiunt LEYSER. *Spec.* 515. *med.* 9. et IO. GV. HOFFMANN. *in Libr. sing. ad L. Iul. de adulter. p.* 162.

a) Conf. I. S. F. BOEHMERI Diss. *de incestus quinquennali praescriptione*, *Frf.* 1754. Dissent. P. I. HEISLER. in d. Abhandl. von Verjährung der Blutschande und übrigen fleischlichen Vermisch. in verbothenen Graden. *Halae* 1778.

CAPVT

CAPVT XLVI.

De crimine ſodomitico.

§. 650.

Ii ipſi etiam, quibus ſcortari et adulterari ludus iocusque eſt, aures arrigunt animoque mouentur, ſi quando de crimine, vt vulgo vocant, ſodomitico quaeſtio incidit. Data opera, ne ciuium aures offenderent, ſubobſcure de eo locuti ſunt IMPP. in *l.* 31. *C. ad L. Iul. de adult. Cum vir nubit in feminam viris porrecturam, quid cupiatur, vbi ſexus perdidit locum? vbi ſcelus eſt id, quod non proficit ſcire? vbi Venus mutatur in alteram formam? vbi amor quaeritur, nec videtur? iubemus inſurgere leges, armari iura gladio vltore, vt exquiſitis poenis ſubdantur infames, qui ſunt, vel qui futuri ſunt rei* [a]). Eſt autem ſodomia *coitus contra naturam eiusque ordinem admiſſus.* Conf. BOEHMER. *Meditat. in CCC. art.* 116. *p.* 403.

a) Vid. quae diximus *Aduerſar. Lib. II. cap.* 17. *p.* 130. *ſeq.*

§. 651.

Quantum detrimenti monſtroſa a Venere ad remp. redundet, iam PLATO monuit *de Leg. Lib.* 8. *Abſtinendum igitur a maribus iubeo: nam qui iſtis vtuntur, genus hominum dedita opera interficiunt, in lapidem ſeminantes, vbi radices agere, quod ſeritur, numquam poterit,* itemque MARTIALIS *IX.* 42.

Hoc nihil eſſe putas? ſcelus eſt, mihi crede, ſed ingens,
Quantum vix animo concipis ipſe tuo.
Ipſam crede tibi naturam dicere rerum:
Iſtud, quod digitis, Pontice, perdis, homo eſt.

Idem nuper oſtendit HARTMANN. in Diſſ. *de paedicatore, noxio et infeſto reip. ciue.* (*Franc.* 1775.)

§. 652.

Tres Sodomiae ſpecies [a]) proponuntur in *art.* 116. *CC.* So ein Menſch mit einem Vieh, Mann mit Mann, Weib mit Weib, Unkeuſchheit trieben, die haben auch das Leben verwürckt, und man ſoll ſie der gemeinen Gewohnheit nach mit dem Feuer vom Leben zum Tode richten. Prima ſpecies vulgo ſodomia *generis*, ſecunda et tertia autem ſodomia *ſexus* vocantur. Addunt praeterea interpretes aliam, quando ſcilicet maſculus cum femina monſtroſam et praepoſteram Venerem exercet, cuius tamen nulla in *all. art.* mentio fit.

a) Pleni ſunt veterum ſcriptorum, maxime poetarum, libri huiusmodi impuritatum variorumque monſtroſae Veneris exemplorum, quae hic enarrare nihil attinet. Plus, quam opus eſt, ea de re dixerunt LEYSER. *Spec.* 589. et HERM. NOORDKERK. *de matrimoniis ob turpe facinus, quod peccatum ſodomiticum vocant, iure ſoluendis*, vt alios iam praetercam. Bene IMPP. in *all. l.* 31. hoc crimen vocant ſcelus, *quod non proficit ſcire.*

§. 653.

Cum ſine coitu, eoque naturae ordini contrario, vera haud admittatur ſodomia, non niſi *improprie* ita vocantur maſtupratio [a]), fricatio et crimen onaniticum, quod ONANI, cuius *Genes. cap.* 38. mentio fit, nomen debet; propterea quod in omnibus hisce ſpeciebus coitus omnino deficit. Concubitus cum Iudaea aut infideli, nec non cum puella immatura, aut androgyno itidem huc non pertinet.

a) *Maſtuprare*, (quod verbum aliquoties apud MARTIALEM legitur,) nequaquam eſt paedicare aut marem ſtuprare, vt nonnulli exiſtimant, ſed potius *manu ſtuprare.* Vid. GASP. SCIOPP. *ad Carm. Priap.* 18.

§. 654.

§. 654.

Etsi opinioni eorum, qui poenae ordinariae in hoc crimine tunc demum, cum de seminis immissione, aut emissione saltem constat [a]), locum relinquunt, haud leuia obstant dubia, tam altas tamen ea plerorumque in animis radices egit, vt frustra fere esset, qui illam inde euellere tentaret. Illos igitur si audias, certitudo delicti in sodomia generis in duorum testium omni exceptione maiorum, se inquisitum ἐν ἔργῳ vidisse adfirmantium, vnius formae adseueratione, in sodomia sexus autem in vnius modi omnique ex parte simili vtriusque delinquentis confessione consistit.

a) Sodomia scilicet proprie ita dicta, quae coitu peragitur, excepto mulierum congressu, seminis immissione, impropria contra, quae fit membrorum genitalium abusu, sola eiusdem emissione perficitur. MEISTER. *l. c.* §. 298.

§. 655.

De sodomia generis *Leuitic.* 20. 15. *seq.* legitur: *Qui cum bestia rem habuerit, moriatur, bestiamque interficitote. Si quae mulier vlli bestiae se prostituerit, et mulierem et bestiam interficitote, moriuntor, et poenas danto* [a]). Cum autem haec lex *Iudaeis* scripta sit, hodie, vt bestia occidatur, necessarium haud est, sed sufficit, eam delendae memoriae causa alium in locum transferri. Quodsi bestiae dominus eius occisione aut amotione damnum incurrat, quin hoc a criminis reo resarciendum sit, haud dubitatur.

a) Congressum maris cum mare iure Mosaico itidem facinus morte multandum fuisse, patet ex *v.* 13. *ibid.*

§. 656.

Apud Rom. amori puerorum [a]) (quem παιδεραστίαν Graeci vocant) obuiam itum est *Lege Scatinia*,

 cuius

cuius, si recte coniecit I. F. CHRISTIVS in *Histor. Leg. Scatin.* (quae *Halae* 1727. prod.) haec sententia fuit: *Si quis ingenuum puerum stuprauerit, aut adpellauerit de stupro, aut ea causa comites corruperit, nomen eius ad populum defertor, poena decem millium* [b]) *esto.* Sodomiae generis nulla in iure Rom. fit mentio.

a) Quod crimen in *Digestis* haud raro dicitur *stuprum.* Ita MODESTINVS in *l.* 34. *D. ad L. Iul. de adult. Adulterium in nupta admittitur, stuprum in vidua vel virgine vel puero committitur.*

b) Quae summa, ad nostram monetam comparata, haud multum excedit *centum numos aureos* (ein hundert Ducaten.) Vid. CHRISTIVS *l. c. p.* 10. cui iung. PIGHII *Annal. Tom. II. p.* 435. PET. FABRI *Semestr. III.* 19. et HERM. CANNEGIETERI *Commentar. ad fragm. vet. Iurispr. cap.* 13. Capitalem contra *L. Scatiniae* poenam fuisse, existimat I. G. HOFFMANN. in *Libr. Sing. ad L. Iul. de adult. p.* 26.

§. 657.

IVSTINIANVS, ZONARA et CEDRENO testibus, paederastas abscissione eius membri, quo hoc scelus maxime perficitur, coërceri voluit, neque tamen, vtpote pronus in legum mutationes, ea in re sibi constitit, vt videre est ex *Nov.* 77. *et* 141. Cum enim sub finem imperii ipsius id crimen adeo increbuisset, vt ne poenam quidem aliquam, procul dubio in nimium multos venturam, repraesentare auderet Imp. in *Nov.* 141. monitori, quam imperanti, similior, nocentes (impunitate, si se Patriarchae indicarent, proposita) non poenis, sed poenitendo crimina peruulgata expiare iussit [a]).

a) Vid. RITTERSHVS. *ad Nov. Part. XII. c.* 9. et CHRISTIVS *l. c. p.* 25.

§. 658.

§. 658.

De veteribus Germanis TACITVS in *Germ. c.* 12. *Ignauos et imbelles et corpore infames* (quibus verbis postremis, quidquid alii dicant, haud alios, ac pathicos intellexit,) *coeno ac palude, iniecta insuper crate, mergunt.* De aliis veterum Germaniae populorum, quibus erga monstrosae Veneris reos vsi sunt, institutis vid. BOEHMERI *Elem. Iur. Crim. p.* 436.

§. 659.

CAROLVS V. in species sodomiae *art.* 116. *CC.* enumeratas absque discrimine, seu generis sit, seu sexus, poenam ignis statuit, quam tamen sanctionem fori vsus ita temperauit, vt viuicomburium [a]) in sodomia duntaxat generis locum inueniat, in reliquis contra exemplis ab *Imp.* relatis gladius (immo ex quorundam sententia vel leuior poena) sufficere videatur.

a) Cui tamen, nisi insignis rei malitia animusque appareat effrenatus, haud raro gladius substituitur. QVISTORP. *l. c.* §. 500.

§. 660.

Venerem monstrosam a masculo cum femina perpetratam [a]) vltimo alii supplicio, alii contra fustium ictu aut alia poena extraordinaria coercendam esse opinantur. Vid. CARPZOV. *Qu.* 76. *no.* 24. et KRESS. *ad Art.* 116. *CC.* §. 2. *et* 4. Mihi quidem eiusmodi in speciebus abstinendum a gladio, et arbitrarie s. extra ordinem in peccatores animaduertendum esse videtur.

a) Conf. C. H. HEEGEN *Iudicium sanae et malesanae rationis de γαμομοιχείᾳ. Halae* 1743.

§. 661.

Temperatur poena a) non modo ob aetatem minorem, craſſamque, in qua reus verſatur, ignorantiam, praecipue in pecorum paſtoribus aliisque, qui cum brutis animalibus quotidie verſari ſolent, attendendam, ſed ex plerorumque ſententia interpretum tunc quoque, cum de ſeminis immiſſione haud ſatis conſtat b).

a) Vid. GRAEVEN. *de mitigat. poen. in crim. ſodomiae.*

b) Quaeſtionem, an ob coniugis interceſſionem poena ſodomiae ſit temperanda, adfirmat GRIBNER. in Diſſ. *de interceſſ. coniug. in crim. bigam. Cap.* I. §. 32. negat contra, et, vt mihi quidem videtur, rectius BOEHMER. in *Meditat. ad CC. p.* 410.

§. 662.

Conatus huius ſceleris, prout aut multum aut parum a perfectione criminis abfuit, nunc leuius nunc durius, numquam autem poena capitali plectitur, et tunc ii etiam ipſi, quibus crimine perfecto beſtiae occiſio etiamnum neceſſaria videtur, illam haud occidendam, ſed alium duntaxat in locum transferendam cenſent.

§. 663.

Maſtupratio, fricatio et crimen onaniticum fere arbitrarie, aut carcere aut ergaſtuli poena, (alibi etiam relegatione) coercentur, quamquam alii hasce ſpurcities multo ſeuerius vindicandas, alii contra easdem plane extra publicas tabulas eſſe exiſtiment. In eos, qui mulierem mortuam inierint, gladio animaduerti iubet *Conſt. Sax.* 5. *in C. A. Tom. I. p.* 134.

§. 664.

§. 664.

Etſi *Lege Iul. de adult.* nihil de Venere monſtroſa cautum eſſe, ideoque verba *l.* 29. §. 6. *D. ad L. Iul. de adult.* huc transferri haud poſſe, nonnulli exiſtimant, vſu tamen fori quinquennii praeſcriptio in crimine etiam ſodomiae, qua generis, qua ſexus, locum inuenit. Vid. infra §. 1048.

§. 665.

Cum, fatentibus omnibus, adulterium iuſta divortii cauſa ſit, ſodomia autem grauius adulterio delictum haud iniuria habeatur, nuptias ob crimen etiam ſodomiticum iure diſſolui haud ambigitur, idque non modo NOORDKERK. in *Diſſ.* ſupra iam laudata ſolidiſſimis rationibus adſtruxit, ſed apud nos quoque ſingulari *Reſc. d. d.* 17. *Aug.* 1761. quod in *S. C. A. Tom. I. p.* 401. legitur, diſerte ſancitum eſt.

CAPVT XLVII.

De raptu.

§. 666.

Qui perſonam honeſtam (ſeu ſolutam ſeu vinculo matrimonii obſtrictam) aut inuitam, aut ipſam quidem conſentientem, ſed inuitis iis, quorum poteſtati ſubiecta eſt, libidinis (ſeu ſtupri ſeu matrimonii) cauſa [a]) alium in locum [b]) abducit, raptus reus eſſe dicitur [c]).

a) Quodſi enim non libidinis gratia, ſed aliam ob cauſam fit, non raptus, ſed plagium aut aliud crimen eſt.

b) Haud igitur ſufficit abductio de domo in domum, quidquid in contrarium dicat LEYSER. *Spec.* 593. *med.* 10.

c) Feminas quoque raptum admittere poſſe, haud ambigitur. Sunt adeo, qui has etiam ipſas poena ordinaria plectendas eſſe exiſtiment, quibus tamen vt ſubſcriberem, nondum a me potui impetrare. Haud enim eadem ſubeſt ratio. Facilius ſane reſiſtunt mares, quam feminae, praetereaque in *Art.* 118. *CC* de ſolis raptoribus maſculis ſermo eſt, nec in cauſis criminum interpretatio extenſiua locum facile inuenit.

§. 667.

Vis, de qua in hoc crimine maxime quaeritur [a]), adeſſe non modo cenſetur, quando ea infertur ipſi perſonae, quae abducitur, ſed etiam tunc, cum abductio fit contra parentum aut mariti filiae vxoriſue conſentientis voluntatem. An puellam patre orbam, eamque conſentientem, inſcia tamen matre, abducens raptus reus ſit, aliquoties quaeſitum memini, et BOEHMERVS ad CARPZ. *Qu.* 40. *Obſ.* 3. ait: *Dum de parentibus loquor, vtrosque, et ſic etiam matrem intelligo,*

quatenus

quatenus in ea caufa eft, vt cum effectu ad nuptias liberorum concurrere poffit, quod fit, fi patre mortuo liberos in conuictu habet, et fic eorum actiones adhuc vere dirigit. Haud iniuria fortaffe *quafi raptum* dixeris, non ordinaria, fed extraordinaria poena vindicandum. Plura diximus *Aduerfar. Lib. II. c.* 29. [b]). Diffenfus tutorum et curatorum iis certe in locis, vbi eorum confenfu ad matrimonium ineundum non opus eft, haud attenditur.

a) Vi aequiparantur etiam minae, dolofae perfuafiones, quaeque effectu haud caruerunt infidiae.

b) Qui perfonam nullius poteftati fubiectam, eamque confentientem abducit, in crimen raptus haud incidit.

§. 668.

Etfi nonnulli ex verbis *Spec. Sax. Lib. III. art.* 46. colligunt, etiam in meretrice raptum fieri poffe, facile tamen patet, iis in verbis non de raptu, fed ftupro potius violento fermonem effe. Quidquid fit, hodie meretricem abducens veri raptus reus haud iudicatur, idque praeeunte cum IVSTINIANO in *l. vn. C. de rapt. virg.* tum CAROLO V. in *Art.* 118. vbi diferte perfonarum tantum honeftarum mentio fit. Meretrix autem non eft, quae aut foli fuccubuit raptori, aut mores emendauit; quod tamen, cum difficilis fit ad meliorem frugem via, et quo femel imbuta eft tefta, diu plerumque odorem feruet, haud facile praefumitur.

§. 669.

Quandoquidem in hoc crimine praecipue fpectatur vis, pro confummato illud habetur facta violenta abductione, quamuis concubitus reapfe nondum accefferit. Ait IMP. *l. c.* So einer jemand sein Ehe=

weib, oder eine unverleumdte Jungfrau wider des Ehemanns oder des ehelichen Vaters Willen, unehrlicher Weiß entführet, darum mag der Ehemann oder Vater, unangesehen, ob die Ehefrau oder Jungfrau ihren Willen darzu giebt, peinlich klagen. Equidem abductionis mentionem hic fieri audio, ceterum de concubitu altum ſilentium eſt.

§. 670.

Quod ad poenam raptoribus propoſitam attinet, CAROLVS V. *l. c.* nos ad leges anteriores, praecipueque ius Rom. remittit. Legem igitur *vn. C. de rapt. virg.* inſpicientes inter alia haec legimus: *Poenas autem mortis et bonorum amiſſionis non tantum aduerſus raptores, ſed etiam contra eos, qui hos comitati in ipſa inuaſione et rapina fuerint, conſtituimus, ceteros autem omnes, qui conſcii et miniſtri huiusmodi criminis reperti et conuicti fuerint, vel qui eos ſuſceperint, vel quicumque opem eis tulerint, — poenae tantummodo capitali ſubiicimus.*

§. 671.

Gladii poena ob crimen veri raptus etiam apud nos locum inuenit [a]). Quodſi autem abducta nondumque vitiata in abductionem conſenſit, aut rapta patriae poteſtati non amplius ſubeſt, ſummum poena ergaſtuli IV. per annos ſuſtinenda (quippe qua nunc loco ictus fuſtium perpetuaeque relegationis vti ſolemus,) irrogari poteſt. Si denique raptus non tetrae libidinis, ſed iuſti matrimonii a coelibibus ineundi cauſa factus ſit, raptorque raptam conſentientem vxorem ducere velit, in honorem, vt vulgo aiunt, matrimonii non niſi arbitrariae poenae (carceris aut ſummum ergaſtuli haud diuturni) locus eſt, quam in rem vulgo laudari ſolet *Conſt. Elect. inedit. XVI.* Ceterum

rum in mulierem etiam, quae ipſa quidem haud ingratiis, ſed inuitis parentibus abducta eſt, arbitrarie ſ. extra ordinem iure animaduerti, haud dubitatur.

a) Iactura autem bonorum hoc in crimine apud nos hodie non amplius in vſu eſt.

b) Iure ſcilicet Pontificio recentiore, praecipueque *cap.* 6. *X. de rapt.* permiſſum eſt raptorem inter et raptam matrimonium, ſecus ac olim obtinuit. Conf. IAN. VERR. BASSANENSIS *Examen Iur. Can. et prax. fori eccleſiaſt. proteſtant. in cauſa raptus. Trai. ad Rh.* 1738.

§. 672.

Temperatur quoque poena raptus, quando aut ſponſus rapuit ſponſam, aut rapta, antequam abduceretur, vltimum raptori fauorem iam praeſtitit, propterea quod hoc caſu dici nequit, abductionem libidinis explendae cauſa factam eſſe, illo autem ſponſus propter ius, quod ipſi in ſponſam eſt, excuſatius vtique peccat aliis, qui mulieres, in quas nihil iuris habent, rapiunt [a]).

a) Inter cauſas mitigandae poenae interpretes referunt etiam raptoris poenitentiam cum abſtinentia a concubitu coniunctam, nec non errorem in conditione perſonae abductae, quam forte raptor meretricem eſſe putauit.

§. 673.

Denique notari meretur, huic crimini non (vt delictis carnis ſimplicibus) quinquennio, ſed propter accedentem vim, qua haud raro publica laeditur ſecuritas, vicennio demum praeſcribi. Diſerte MARCIANVS in *l.* 5. §. 2. *D. ad Leg. Iul. de vi publ. Qui vacantem mulierem rapuit vel nuptam, vltimo ſupplicio punitur, et ſi pater iniuriam ſuam precibus exoratus remiſerit, tamen extraneus ſine quinquennii praeſcriptione reum poſtulare poterit, cum raptus crimen Legis Iuliae de adulteris poteſtatem excedat.*

CAPVT

CAPVT XLVIII.

De crimine lenocinii.

§. 674.

Qui alienae libidinis minifter eft et conciliator, *leno*, crimenque eorum, qui feminas aliis proftituunt, alienamue libidinem dolo malo adiuuant, *lenocinium* (graecis μαστρωπεία) dicitur [a]).

a) Veriffime SANNIO ap. TERENT. *Adelph.* 2. 1. *Leno fum, fateor, pernicies communis adolefcentium, periurus, peftis*, nec minus vere ap. PLAVT. *Rud. III.* 2. leno audit *fraudis, fceleris, parricidii, periurii plenus, legirupa, impudens, impurus, inuerecundiffimus.* — *Lenocinium*, inquit VLP. in *l.* 4. §. 2. *D. de his qui not. inf. facit, qui quaeftuaria mancipia habuerit; fed et, qui in liberis hunc quaeftum exercet, in eadem caufa eft. Siue autem principaliter hoc negotium gerat, fiue alterius negotiationis acceffione vtatur, vt puta fi caupo fuit, vel ftabularius, et mancipia talia habuit miniftrantia, et occafione minifterii quaeftum facientia*, itemque in *l.* 43. §. 7. *feq. D. de R. N. Lenas eas dicimus, quae mulieres quaeftuarias proftituunt. Lenam accipiemus et eam, quae alterius nomine hoc vitae genus exercet. Si qua cauponam exercens in ea corpora quaeftuaria habeat, vt multae adfolent fub praetextu inftrumenti cauponii proftitutas mulieres habere, dicendum, hanc quoque lenae appellatione contineri.* Conf. EPHR. GERHARD. *de crimine lenocinii*, C. G. SVLTZBERGER. *de lenocinio coniugum*, et LEYSER. *Spec.* 588.

§. 675.

Eft vel *fimplex* vel *qualificatum*. Hoc admittunt maritus [a]) vxorem, et parentes liberos (absque difcrimine gradus, fexus et conditionis) aliorum libidini proftituentes, illud contra omnes, qui mulieres, quae nec eorum vxores nec ex ipforum liberis funt, aliis proftituunt [b]).

a) Vxor

a) Vxor quidem, libidinis mariti conciliatrix, itidem lena, poena tamen non nisi extraordinaria coërcenda est.

b) Atque sic etiam fratres, qui sororum, itemque tutores, qui pupillarum pudicitiam vendunt aut donant, non qualificatum, sed simplex lenocinium admittunt, quamvis poenam in illis exasperandam esse haud negauerim.

§. 676.

Est porro vel *quaestuarium* vel *gratuitum*, cum non modo leno sit, qui alienam pudicitiam vendit, s. lenocinium quaestus gratia exercet, sed et is, qui absque spe lucri proprie sic dicti, (e. g. vt sibi alicuius amicitiam conciliet, aut aliis aegre faciat,) alienae libidini materiem subministrat. Sane CAROLVS V. *Art.* 123. *CC.* nullam lucri mentionem facit, et quamuis *Art.* 122. eiusdem meminerit, ideo tamen lenocinium gratuitum haudquaquam exclusit, sed absque dubio secundum id, quod ἐπὶ τὸ πλεῖστον fit, locutus est. Quis enim facile vxorem aut filiam prostituet, nisi ex earum impudicitia aliquod emolumentum, qualecumque tandem illud sit, ad se peruenturum esse speret?

§. 677.

Lucrum magnum sit an paruum, reapse perceptum an duntaxat promissum, in pecunia numerata an aliis rebus, e. g. munere, ad quod quis adspirat, aut officio publico, epulis, ad quas inuitari optat, et comissationibus [a]) consistat, nihil interest. Ait enim IMP. *l. c.* generatim um einigerley Genieß willen, adeo vt medici etiam et aduocati, immo doctores et professores, qui aegrorum, clientum, auditorum sibi conciliandorum caussa dulce dimidium sui cum aliis communicant, lenonibus merito accenseantur. Quin leno sit, qui liti irretitus, vt iudicem fauentem habeat, ei vxoris copiam facit, ego nullus dubito [b]).

a) Qua-

a) Qualis eſt ille ap. IVVENAL. *I.* 56.

— — *doctus ſpectare lacunar,*
Doctus et ad calicem vigilanti ſtertere naſo.

b) An ad euitandum capitis periculum vxorem alienae libidini permittere fas ſit, diſputat S. AVGVSTINVS *de Serm. Dom. in mont. l.* 16. Conf. MENAG. *Amoen. I. C. cap.* 10.

§. 678.

Lenocinii non modo reus eſt, qui lucrum diſertis verbis ſibi ſtipulatur, palamque vxoris vendit pudicitiam, ſed etiam is, qui ſpe lucri conniuentibus oculis vxorem cum aliis conſueſcere patitur atque moechari. Plus ſcilicet eſt *conniuentia*, quam *negligentia*, vt bene docet VLP. in *l.* 29. §. 4. *D. ad L. Iul. de adult. Quaeſtum de adulterio vxoris facere proprie ille exiſtimandus eſt, qui aliquid accepit, vt vxorem pateretur adulterari meretricio quodam genere. Quod ſi patiatur vxorem delinquere non ob quaeſtum, ſed negligentiam, vel culpam, vel quandam patientiam, vel nimiam credulitatem, extra legem poſitus videtur* [a]).

a) Culpa igitur, quam quis incuria aut negligentia contrahit, hic, niſi maxima doloque proxima ſit, haud punitur, praecipue quando pater aut maritus officio ſuo laboribusque, quominus vxoris et liberorum moribus inuigilare poſſit, impeditur.

§. 679.

Etſi parentes, qui *Mitionem Terentianum* imitati filios ſuos ſcortari patiuntur, niſi ipſi libidinis eorum miniſtri et conciliatores ſint, lenocinii minus recte arguuntur, iidem tamen, maxime cum fruſtra admoniti in conniuentia perſeuerant, maliſque filiorum moribus indulgere pergunt, poena arbitraria merito coërcentur. CARPZ. *Part. IV. Conſt.* 29. *def.* 4.

§. 680.

§. 680.

Poena capitalis, quam IVSTINIANVS *in Nou.* 14. lenonibus interminatur, tunc demum obtinet, cum quis inuitas mulieres proſtituit, erratque adeo cum aliis HEINECC. *Pandect. Part. VII.* §. 192. ad omnes, qui filias vel vxorem proſtituunt, hoc pertinere exiſtimans [a]).

a) Verba IMP. (ex vers. HOMBERGK ZV VACH) ſunt: *Praecipimus vero, vt ſi quis in poſterum inuitam puellam aſſumere, eamque vi alere et ex fornicatione ſibi quaeſtum parare auſus fuerit, ille — comprehenſus extremas poenas ſuſtineat*, ideoque iure communi maritos et parentes lenocinium (ſine vi) facientes capite plecti haud poſſe, recte ſcribit LEYSER. *Spec.* 588. *Med.* 6.

§. 681.

CAROLVS V. in *all. art.* 122. ſanciens: So jemand ſein Eheweib oder Kinder um einigerley Genieß willen, wie der Namen hat, williglich zu unehrlichen, unkeuſchen und ſchändlichen Wercken gebrauchen läſſet, der iſt ehrloß, und ſoll nach Vermögen gemeiner Rechten geſtraft werden, diſceptandi materiem praebuit interpretibus, qua tandem de poena ipſe cogitauerit. Plerique, IMP. vltimum ſupplicium in animo habuiſſe opinantes, lenocinium qualificatum gladio coërcendum cenſent [a]). *Conſt. Sax.* 29. *Part. IV.* de lenocinio qualificato cum quaeritur, inter quaeſtuarium et gratuitum diſtinguens illud gladio, hoc contra ictu fuſtium perpetuaque relegatione coerceri iubet [b]).

a) Vid. vero §. *prox. praecedent.*

b) Vbi tamen notanda ſunt verba: So ſich ſolches Gewinſtes oder Nutzens gebraucht, quippe ex quibus patet, poenae ordinariae locum haud eſſe, niſi lucrum reapſe fuerit perceptum.

§. 682.

§. 682.

Quod ad lenocinium simplex attinet, *Imp. Art.* 123. in lenones aeque ac lenas arbitrarie (nach Gelegenheit der Verhandlung und Rath der Rechtsverständigen, es sey mit Verweisung des Landes, Stellung im Pranger, Abschneidung der Ohren, oder Aushauung mit Ruthen oder anderm) iubet animaduerti, et quamvis idem de mulieribus tantum honestis prostitutis loquatur, nequaquam tamen crimen eorum, qui meretrices aliis subministrant, poenis plane soluisse putandus est. Ceterum hos excusatius peccare, adeoque leuius coërcendum esse lenocinium vulgare, (Hurenwirthschaft) quam quod feminarum honestarum prostitutione exercetur, (Kupplerey) nemo dubitat. Poena hodie apud nos, prout aut quaestuarium aut gratuitum est, itemque pro conditione personarum et criminis repetitione, nunc carcer nunc ergastulum est [a]).

a) Mulieres etiam quaestuarias prostituendo lenocinium admitti, ex legibus §. 674. iamiam laudatis manifestum est. Generalia quoque sunt verba *Const. Sax.* 29. *Part. IV.* Würden auch andere Personen außerhalb der Eheleute und Eltern ihres Nutzens oder Geldes halber eine eheliche oder ledige Person verkuppeln, die sollen willkührlich, als mit Staupenschlagen, gestraft werden. Da sie es aber nicht Geldes oder Gewinstes halber gethan, sollen sie mit Gefängniß oder Landes-Verweisung, jedoch ohne Staupenschlagen, gestraft werden.

§. 683.

Temperatur poena lenocinii, quando aut a) lucrum reapse non perceptum, aut b) adulterium stuprumue, cuius quis conciliator esse voluit, haud perpetratum est [a]), c) quispiam non dolo, sed culpa tantum (lata scilicet) alienae impudicitiae ansam dedit,

d) mari-

d) maritus ſuper vxoris adulterio tranſigens [b] impunitatem ei conciliauit. De parentibus intemperantiae filiorum, itemque vxoribus libidini maritorum indulgentibus iam ſupra diximus.

a) Idque non modo ap. nos obtinet, ſed plerisque etiam locis extra Sax. viam praeeunte CARPZOVIO, vſu inualuit. MEISTER *l. c.* §. 308.

b) *Mariti lenocinium*, inquit VLP. in *l.* 29. *pr. D. ad L. Iul. de adult. lex coercuit, qui deprehenſam vxorem in adulterio retinuit, adulterumque dimiſit; debuit enim vxori quoque iraſci, quae matrimonium eius violauit.* Vid. I. G. HOFFMANN. *l. c. Cap* 8. Hodie tamen maritum ſuper adulterio, ab vxore ſe inſcio perpetrato, impune cum adultero tranſigere, contendit CARPZ. *Part. IV. Conſt.* 29. *def.* 2. Conf. BOEHMER. *ad Carpz. Part. II. Qu.* 71. *Obſ.* 4. et LEYSER. *Spec.* 588. *med.* 15.

§. 684.

Feminae, quae ſe proſtitui patiuntur, prout aut maritae ſunt aut ſolutae, nunc adulterii, nunc ſtupri poenis tenentur, (*Conſt. Sax.* 29. *Part. IV.*) ita tamen, vt vxor a marito proſtituta ſecundum ea, quae §. 620. iam monuimus, propter remiſſionem mariti, quam ipſum lenocinium ſecum fert, poena adulterii ordinaria plecti nequeat.

§. 685.

Socius huius criminis eſt cum is, qui ſcienter doloque malo lenoni aut mulieribus ab eo proſtitutis domum praebet, tum etiam is, cuius miniſterio leno eam in rem vtitur, e. g. litteras ferens, itemque locum et tempus libidini exercendae conſtitutum nuncians. Ambo tamen, niſi tamquam ſocii aequales criminis reapſe participes fiant, arbitrarie tantum puniuntur.

§. 686.

Ceterum marito parentibusque contra lenones pro caufae qualitate *actionem ferui corrupti vtilem* dari, dubitare nos haud patitur PAVLVS in *l.* 14. §. 1. *D. de feru. corrupt. De filio filiaue fam. corruptis huic edicto locus non eft, — fed vtilis* (actio) *competit, officio iudicis aeftimanda: quoniam intereft noftra, animum liberorum noftrorum non corrumpi.* Conf. IAN. LANGLAEI *Semeftr. Lib. VIII. cap.* 6.

LIBER II.

DE ORDINE S. FORMA IVDICIORVM CRIMINALIVM.

CAPVT I.

De iudiciis criminalibus generatim.

§. 687.

Iudicia, inuestigandorum et coërcendorum delictorum causa constituta, criminalia vocari moris est. His verbis etsi alii aut locum, vbi causae disceptantur, alii personas, criminum vindicandorum causa constitutas, eumque in finem certo aliquo loco convenientes intelligunt, potior tamen esse videtur ille significatus, quo iudiciorum criminalium nomine ipsa causarum legitima disceptatio modusque ea in re servandus designantur. Vid. MEISTERI Ausführl. Abhandl. des Peinl. Proceßes *I.* 1.

§. 688.

Quemadmodum antiquissimis temporibus iurisdictio aut penes populum, aut principes aut sacerdotes erat, (TACITI *Germ. cap.* 7. *et* 11.) ita sub Francorum Regibus delicta maiora a comitibus, minora contra a scultetis aliisque inferioribus iudicibus vindicabantur, ita tamen, vt grauissima in crimina haud raro ipsi animaduerterent Reges, iudicumque ordinariorum munus praesentibus *missis regiis* quiesceret [a]).

 a) De

a) De officio comitum praeter alios legi merentur A. D. ALTESERRAE *de ducibus et comitibus Gall. prouincial. Libr. III.* cura ESTOR. *a.* 1731. denuo edit. De *misſis dominicis eorum offic. et poteſt.* expoſuit FRANC. DE ROYE Libr. ſing. *Lipſ. a.* 1744. ſtudio NEVHAVS. repetit.

§. 689.

Comitum munus ſub Regibus ſtirpis Saxonicae etiam durauit, ita tamen, vt non modo eorum poteſtas ſubinde reſtringeretur, ſed huic etiam Regis ipſius praeſentia moras iniiceret [a]), generatimque comites non iure proprio aut hereditario, ſed tamquam iudices delegati aut vicarii Imp. iurisdictionem criminalem exercerent. Poſtquam autem duces, marchiones, comites, aliique Imperii proceres terras, quas antea tamquam iudices aut magiſtratus gubernauerant, ſibi proprias reddiderant, non potuerunt non cum ſuperioritate territoriali [b]) iurisdictionis etiam criminalis participes fieri, adeo vt nemini iam in Statuum Imp. territoriis eam exercere fas ſit, niſi ipſi aut in feudum conceſſa ſit, aut alio iuſto titulo praeſcriptioneue immemoriali obtigerit.

a) Quod iam monuit I. I. MASCOV. *in iur. feud. cap. VI.* §. 45.

b) De originibus *ſuperioritat. territorial.* praeter alios vid. D. G. STRVBII Nebenſtunden *Part. IV. no.* 22. et *Part. VI. no.* 45. eiusdemque Vernichtigter Beweiß der T. R. St. völliger Landeshoh. vor d. ſogenannten großen *interregno.* (1758.) De *primordiis ſuperioritat. territorial. Sax.* ſpeciatim expoſuit CHR. HANACCIVS *Vitemb.* 1740.

§. 690.

Comitibus olim adſidebant *ſcabini* [a]), vt conſilium iis et auctoritas adeſſent. FR. BRVMMER. *de ſcabinis, in Opuſc. no.* 2. Cum enim vſu ſaepe veniret,

ret, vt iudices imperiti in tribunalia irreperent, illorum inſcitiam peritorum adſeſſorum conſultis caſtigari oportebat. Proximi *grauionibus* erant *Sachibarones*, tantaeque iidem auctoritatis, vt comitibus ab ipſorum reſponſis recedere haud liceret. BRVMMER. *l. c. p.* 316.

a) Verbum hoc Francicum eſſe, *iudicemque* aut *arbitrum* ſignificare, cum FREHERO exiſtimat BRVMMER. *l. c. p.* 278. *Sachibarones* autem, ait idem *p.* 316. dicuntur quaſi *Sacharum*, i. e. cauſarum litiumue, *periti*; Bar enim habitus vox eſt, et idoneum, capacem, dignum ſignificat, vt quilibet e compoſitis, e. g. man- mund- ehr- ſchand- nutz- dienſtbar intelligit. Sigillatim de *Veterum Sachibaronibus* expoſuit H. BROCKES. *Ienae* 1753.

§. 691.

Veteres apud Germanos iudicia *die* praecipue *Martis* a), ſub dio, apud altam aliquam arborem, aut aliam rem b), oculos hominum ferientem, praetereaque haud raro ſigno quodam, quod *Mal* vocabant, diſtinctam c), a iudice cum ſcabinis exercita eſſe, ii etiam, qui nondum aere lauantur, ſciunt. Conf. I. C. H. DREYER. *de vſu gen. iur. Angloſax. in expl. iur. Cimbr. et Sax. p.* 140. et C. G. BVDER. *Obſ. Iur. Publ. Feud. Germ. p.* 101. Ne iudicia in templis, quod haud raro factum erat, habeantur, prohibuere Capitularia ap. GEORGISCH. *p.* 1444.

a) Qui ideo (quidquid dicat I. G. WACHTER. in *Gloſſar. Germ. p.* 283.) a voc. Ding, i. e. iudicium, Dings-Tag (dies iudicio deſtinatus) appellatus eſt. Vid. BOEHMER. *Elem. Iur. Crim. I.* 3. 49.

b) Quo etiam pertinent *turres*, inter quas praecipue *Miſnenſis* et *Halenſis* memorabiles ſunt. Conf. HALTAVS. Comment. *de turri rubea Germanor. med. aeui*, eiusque *Gloſſ. Germ. p.* 1560.

 c) Inde

c) Inde vero eſt, quod *mal* interdum ipſum locum iudiciis exercendis deſtinatum ſignificat. HALTAVS. *Gloſſar. p.* 1298.

§. 692.

Notiſſima medio aeuo erant *iudicia Vehmica* a) ſ. *Weſtphalica*, quae ita deſcribit HALTAVS. *in Gloſſar. p.* 428. *Faem-Gerichte in Weſtphalen, iudicia Weſtphalica criminalia, ſecularia, quae clandeſtina delatione ſcabinorum et occulta inquiſitione iudicum, infamata maleficia per Weſtphaliam, et inde longius, vſque ad vltimum ſupplicium perſequebantur.* Cum autem illa non modo auctoritatem ſuam nimis augere ſtuderent, ſed multis etiam laborarent vitiis et defectibus, iniuſtiſſimasque ſaepe ferrent ſententias, opera tandem IMPP. feliciter ſublata ſunt, adeo vt praeter paucos, qui inde fortaſſe perennant, ritus nihil eorum hodie reliquum ſit b).

a) Nominis rationem HALTAVS. *l. c. p.* 425. petit a *faem* (fama,) quaſi ſcilicet iudicia illa maleficiis maxime famoſis ſ. infamatis vindicandis conſtituta fuiſſent. WACHTERO contra in *Gloſſar. p.* 428. iudicium vehmicum eſt *iudicium ſubitum et praeceps, ſiue iudices ſpectes, ſiue perituros*, cuius ſententia vero ſimilior mihi videtur. Ceterum notari meretur, quod monet HALTAVS. *ib. p.* 431. iudicia Weſtphalica, etſi ſecularia, tamen de religione etiam laboraſſe, praecipueque de haereſi (clericis haud inuitis) quaeſiuiſſe.

b) Vid. FREHER. *de ſecret. iudic. olim in Weſtph. aliisque Germ. part. vſitat. poſtea abolit.* THOMASIVS *de orig. progr. nat. atque interitu iudic. Weſtphal. et* CRVDELII Abh. v. dem Gerichtszwang der Weſtphäl heimlichen Gerichte, welchen dieſelben im 15ten Jahrh. über die Oberlauſitz auszuüben geſucht, in d. Diplomat. Beytr. zu d. Geſchicht. und Deutſch. Rechten, *no.* 4.

§. 693.

Frequentia olim in Germ. etiam fuerunt iudicia *denunciatoria*, (Rügegerichte) aut ſemel aut pluries in

anno

anno haberi ſolita. Finis eorum magis morum emendatio, quam criminum coercitio erat, etſi negari haud poteſt, pro diuerſa eorum indole iisdem etiam delicta vel communia, vel propria, (contra ſtatuta ſcilicet, quae vocant, localia admiſſa,) vindicata eſſe. Quid? quod etiamnum nonnullis locis eiusmodi iudicia, quamquam ſubinde emendata, adeoque a priſcis illis nonnihil diuerſa, perennant, ipſeque, me quondam alicubi talem conuentum (ſemel in anno, plerumque menſe Maio, ſub dio altisque aliquot arboribus haberi ſolitum,) videre memini. Vberius *de iudiciis denunciatoriis Saxonicis*, Rügegerichte dictis, expoſuit G. H. MYLIVS *Lipſ.* 1737. [a])

a) Conf. etiam I. C. C. OELRICHII Diſſ. de *Boding et Lodding, iudiciis German. inprimis Marcb. Brandenburg. antiquiſſ. Franc. ad V.* 1750.

§. 694.

Ceterum veteres iudiciorum ambages recentioribus temporibus adeo reciſae aut ſaltem temperatae ſunt, vt hodie, ſi a iudicio illo ſollemni, quod vulgo das hochnothpeinliche Halßgerichte vocatur, diſceſſeris, cauſae criminales vbique fere absque ſollemnitatibus agantur et diſcutiantur, quod quidem non modo ad accelerandas et maturandas cauſas, ſed ad minuendos etiam ſumtus admodum conducit.

CAPVT II.

De cauſſis criminalibus.

§. 695.

Omnes cauſae, in quibus de delictis poena publica coercendis quaeritur, criminales dicuntur. Cum autem delicta haud paria, ſed alia maiora, minora alia ſint, cauſae etiam criminales in *maiores* et *minores* diuiduntur, illaeque ad iurisdictionem *ſuperiorem*, hae contra ad *ciuilem* referuntur.

§. 696.

Quandoquidem de quantitate ſ. grauitate delictorum non omnium eadem ſententia eſt, haud profecto mirandum, non vbique eosdem iurisdictionis criminalis et ciuilis fines ſ. terminos eſſe, et haud raro, quod vno loco ad iurisdictionem ſuperiorem pertinet, alio ad inferiorem (aut verſa vice) referri [a]).

a) De origine diſtinctionis iudiciorum in Ober- und Untergerichte expoſuit I. S. F. BOEHMER. in SCHOTTI J. W. B. *Tom. II. p.* 744.

§. 697.

Apud Romanos olim nec praetor vrbanus nec peregrinus, ſed praefectus vrbi mero gaudebat imperio, adeo vt facinoroſi, in quos ob delictum aliquod animaduerti debebat, ad hunc remittendi eſſent, *l.* 2. *D. de ſuſp. tut. l. vlt. D. de in ius voc.* et praeſertim, quoties in alicuius corpus animaduertendum eſſet, cauſa, tamquam criminalis, ad praefectum vrbi pertineret. *Libertus*, inquit THEOPHILVS *Paraphr. Inſt. I.* 26. II. *ſi male adminiſtraſſe*

ſtraſſe tutelam arguatur, ad praefectum, in corpore (εἰς σῶμα) puniendus, remittetur. Conf. GOTFR. MASCOVII *Opuſc. p.* 487.

§. 698.

Hodie, niſi legibus prouincialibus aliud ſancitum ſit, ſic habendum eſt, vt omnia delicta, quibus poena aut capitalis, aut corporalis, aut eiusmodi ſaltem, quae corporalibus aequiparatur [a]), conſtituta eſt, ad iurisdictionem ſuperiorem, reliqua autem, quae aut mulcta leuiore, aut carcere, aut exilio temporario ſimiliue ratione vindicantur, ad ciuilem referantur [b]). Vid. F. E. PVFENDORF. *de iurisdict. german. II.* 2. 1. *et II.* 4. 1.

a) Quales ſunt infamia per ſententiam irrogata, carcer perpetuus, bonorum confiſcatio, ergaſtulum, condemnatio ad opus publicum in perpetuum, ſepultura aſinina.

b) Idque etiam *Art.* 1. 104. 110. 111. 113. 164. *et* 169. CCC. congruit.

§. 699.

Quibus conuenienter CARPZOVIVS *Qu.* 102. *no.* 31. ſcribit: *Vox* Peinlich *ad eas tantummodo poenas pertinet, quae corporis afflictiuae ſunt, vt eſt poena mortis, fuſtigatio, manus amputatio; adeoque cauſae ſolummodo dicuntur proprie criminales, in quibus ad poenam eiusmodi corporis afflictiuam agitur, reliquae vero, quae ad poenas leuiores, multam pecuniariam, carcerem, aut relegationem tendunt, ſunt ciuiles.* In finibus tamen iurisdictionis criminalis et ciuilis regundis non tam, qua poena delictum aliquod ex praeſcripto regulae vindicetur, ſed potius, quomodo idem in ſpecie obueniente pro cauſae

qualitate coercendum ſit, conſiderare oportet [a]). QVISTORP. Grundſ. des T. P. R. §. 535. *ibique laud.*

a) In fures apud nos, quando pretium rei ablatae *quatuor* aequat *groſſos*, etſi poena tantum eſt *XII. dierum carcer*, iudex, penes quem ſuperior iurisdictio eſt, quando autem ad hanc ſummam haud adſcendit, inferior animaduertit. Vid. *Ord. Prou. a.* 1555. quae praecipue fines iurisdictionis criminalis et ciuilis regit, in *C. A. Tom. I. p.* 49.

CAPVT

CAPVT III.

De personis in iudicio criminali obvenientibus.

§. 700.

Quatuor plerumque personis ad iudicium criminale opus est [a]), *Art.* 1. 5. 46. 47. 56. 94. *et* 181. *CC.* idque praecipit etiam *Mand. Sax. d. d.* 27. *Oct.* 1770. §. 1. vbi sancitur: Daß in Aemtern der Beamte, oder wenn derselbe seine vices dem actuario aufgetragen oder sonst abwesend, an des erstern Stelle der Land=Richter, hiernächst der actuarius und noch zwo Gerichts=Personen oder Schöppen; In Städten der Stadt=Richter oder statt deßen eine andere den Richter=Eyd auf sich habende Raths=Person, der actuarius oder Stadt= und Gerichts=Schreiber und zweene Schöppen; Bey denen übrigen Patrimonial=Gerichten auf dem Lande aber der Gerichts=Schreiber oder Gerichtshalter, der Dorf=Richter nebst noch zweenen Gerichts=Schöppen, oder in Ermangelung des Dorf=Richters an deßen Statt noch ein Gerichts=Schöppe gegenwärtig seyn sollen.

a) Quoties scilicet aliquid agitur, sine quo poena capitalis corporisue adflictiua irrogari nequit. Nec sola quatuor illarum personarum praesentia sufficit, sed praeterea necesse est, vt initio registraturae, quinam adfuerint, adnotetur, eiusque sub finem singuli nomen suum adscribant. *All. Mand.* §. 1.

§. 701.

Qui ad cognoscendas iudicandasque causas criminales legitime constitutus est, iudex criminalis dicitur. Quatuor in eo virtutes, *probitatem* puta,

honesta-

honestatem s. vitae integritatem, *prudentiam* et *peritiam* desiderat IMP. in *Art.* I. *CC.* sanciens, daß alle peinliche Gerichte mit Richtern, Urtheilern und Gerichtschreibern versehen und besetzt werden sollen von frommen, ehrbaren, verständigen und erfahrnen Personen. Vid. REINHARTH *de iud. crim. quatuor virtut. Erf.* 1734. [a])

a) Iuris autem peritiam in iudice criminali secundum *Art.* I. *CCC.* simpliciter necessariam haud esse, recte nuper monuit IVST. MOESER. in d. Patriot. Phantas. *I.* 59.

§. 702.

Aurea omnibusque iudicibus ex alta quasi turri subinde repetenda sunt verba MARCIANI in *l.* 11. *D. de poen.* quae §. 4. iam adscripsimus, iisque iungendum, quod ait CALLISTRATVS in *l.* 19. *D. de Off. Praes. Sed et in cognoscendo neque excandescere aduersus eos, quos malos putat, neque precibus calamitosorum illacrimari oportet: id enim non est constantis et recti iudicis, cuius animi motum* [a]) *vultus* [b]) *detegit. Et summatim ita ius reddet, vt auctoritatem dignitatis ingenio suo* [c]) *augeat* [d]).

a) De *motu iudicis* diximus *Aduersar. Lib. I. cap.* 4. Idem argumentum tractauit S. G. BLANCARD. in Diss. *de villa motu iudicis diruta, ad* L. 20. *D. comm. diuid.* in OELRICH. *Thes. Nou. Diss. Iur. II.* 2. *p.* 281.

b) *Vultus* hic a SENECA dicitur *vultus legis.* Conf. H. G. VAN VRYHOFF *Obs. Iur. Rom. cap.* 27. Non debet scilicet iudex irasci, multoque minus iracundiam vultu prodere. *Optandum est*, inquit CIC. *de Off. I.* 25. *vt ii, qui praesunt reipubl. legum similes sint, quae ad puniendum non iracundia, sed aequitate ducuntur.*

c) De *ingenio iudicis* exposuit GOTFR. MASCOV. in *Opusc. p.* 463.

d) Praecipue etiam iudicem criminalem fugere oportet praecipitantiam, seueritatis adfectationem, intempesti-

vam

vam misericordiam, auaritiam lucrique cupidinem, quibus de vitiis diximus *Aduersar. Lib. I. p. 73. seq.*

§. 703.

Iudicis criminalis munere functurus ante omnia iureiurando obstringendus est, quo promittit, se absque prosopolepsia [a]) et secundum leges publice receptas, quantum scierit potueritque, iudicaturum esse. Vt in formula iurisiurandi *CC.* nominatim mentio fiat, quemadmodum CAROLVS V. *Art.* 3. 4. *et* 5. voluit, hodie non opus est.

a) Ea scilicet, cuius causa non nisi in ipso iudice quaerenda esset. Interdum enim, vt ratio habeatur personarum, ipsis legibus sancitum est. Vid. I. L. TAVBER. *de licita in crim. prosopolepsia. Alt.* 1752. Recte tamen nimiam in I. R. prosopolepsiam notauit GROTIVS *de I. B. et P. II.* 20. 33. *At fatendum*, inquiens, *saepe in lege Romana id non fieri* ἄνευ προσωποληψίας, *id est sine nimio personarum et qualitatum ad factum non pertinentium respectu, a quo vitio longissime semper abest lex Mosis.*

§. 704.

Cum arduum iudicis criminalis officium sit, totque in eo desiderentur virtutes, facile est intellectu, eiusmodi a munere non modo impuberes aliosque aut animi aut corporis vitio virtutes illas impediente laborantes, sed mulieres etiam, quamuis iurisdictione gaudeant patrimoniali, arceri. Quis quaeso, quando mulierem in tribunali sedentem viderit, sententiamque e periculo recitantem audierit, quantocyus, ecquid hoc exemplum reip. portendat, haud quaereret? Conf. GRAMS *de femina iurisdict. patrimonial. habente. Alt.* 1706.

§. 705.

Raro hodie ap. nos auditur iusiurandum perhorrescentiae, quo quis iurat, se valde timere, ne a iudice

iudice inferiore id, quod iustum et aequum sit, non impetret. *Cap. XI.* §. 1. *de Resc. in 6.* Etsi enim de eius vsu etiam in *Sax.* haud dubitauit MENCKEN. in *Pand. XII.* 2. 17. vel ideo tamen raro illud ap. nos auditur, quod secundum opinionem vulgarem [a]) haud facile quisquam ad illud admittitur, nisi causam timoris et exprimat et quadantenus demonstret, ea autem demonstrata iusiurandum fere superfluum est, et plerumque iudex superior causam ab inferiore auocat, aut commissarium ei adiungit. Vid. PESTEL *de vsu iurisiurand. perhorrescentiae*, et STEGER. *de iuram. perhorresc. vsu pract. in for. Sax. Elect.* [b])

a) Quae tamen a multis reprobatur. Conf. BOEHMERI *Ius Eccl. Protest. II.* 2. 74. *seq.*

b) De *recusat. iudicis* consuli meretur ANT. SCHVLTINGII Diss. in *Commentat. Academ. Halae* 1770. *edit. no.* 2.

§. 706.

CAROLVS V. quidem *art.* 219. *CC.* in caussis tantummodo dubiis necessitatem peritiores consulendi iudicibus imposuit [a]). Hodie autem, certe ap. nos, iudices inferiores, si a delictis leuissimis discesseris, in omnibus causis criminalibus acta ad dicasterium aliquod transmittere tenentur, adeoque neminem absque sententia poenae seu capitali seu corporis adflictiuae subiicere possunt.

a) Verba sunt: So sollen allwegen die Gerichte, so in ihren peinlichen Proceßen, Gerichtsübungen und Urtheilen, darinn ihnen Zweiffel zufiel, bey ihren Oberhöfen, da sie aus alten verjährten Gebrauch bißher Unterricht begehrt, ihren Rath zu suchen schuldig seyn; vbi Oberhöfe non iudices superiores, sed vrbes potius sunt, quarum Senatus tunc de iure respondere solebant. Vid. GRVPEN. *Obs. rer. et antiqu. germ. et rom.* p. 65.

§. 707.

§. 707.

Cum caufarum criminalium tanta fit grauitas, vt vnius hominis fidei tuto committi haud poffint, et olim comitibus adfidebant [a]) et nunc iudicibus adfident fcabini, itidem iureiurando obftringendi. Numerus eorum quondam varius, plerumque feptenarius, nonnumquam vel duodenarius fuit. Opus etiam erat, vt fcabini eiusdem, cuius erat reus, ftatus effent et conditionis, propterea quod iniquum ducebatur, ab alio, quam a pari, iudicari [b]). HEINECC. *El. Iur. Germ. Tom. II. p.* 447. Munus fcabini regulariter ad integrum vitae tempus deferebatur, immo interdum ad filium etiam natu maximum aut agnatum proximum tranfibat. BRVMMER. *Opufc. p.* 358.

a) Vid. fupra §. 690.

b) Eadem aequalitas in curia etiam parium requirebatur. Vid. I. I. MASCOVII Diff. *de paribus curiae.* De *teftis reo paris praeftantia in iur. germ.* fcripfit C. F. WALCH *Ien.* 1756. Qui creari fcabini poterant, Schöppenbar-freye Leute vocabantur. SCHILTER. *ad l. F. A. p.* 132.

§. 708.

Scabini olim a concilio iudicioue pagi, cui comes praeerat, fub Francorum deinceps regibus aut ab ipfo rege aut a miffis regiis eligebantur. Hodie ius eos conftituendi eft penes illum, qui iurisdictionem criminalem exercet.

§. 709.

Magnum autem veteres illos fcabinos et hodiernos intercedit difcrimen. Illi enim caufae fententia definiendae gratia aderant [a]), fimiles quodammodo Rom. affefforibus, de quorum officio *Pand. Lib. I. Tit.*

Tit. 22. exponitur. Hi contra magis sollemnitatis fideique rei gestae conciliandae causa adhibentur, vnde etiam illiterati, modo non plane ἀναλφάβητοι sint, ad munus scabini obeundum idonei existimantur.

a) Quod vel patet ex iurisiurandi, quod a scabinis olim praestandum erat, formula, *Art.* 4. *CC.* praescripta. Iurabant enim inter alia sic: Ich schwöre, daß ich soll und will in peinlichen Sachen rechte Urtheil geben und richten, dem Armen als dem Reichen, und das nicht laßen weder durch Lieb, Leid, Mieth, Gaab, noch keiner andern Sachen wegen.

§. 710.

In pagis nonnumquam scabini ita iureiurando obstringuntur, vt delicta etiam, quae ipsis innotuerint, iudici denunciare teneantur, quod si deinceps omittunt, mulcta aut carcere, grauius tamen, si dolo malo, quam si incuria aut negligentia tacuerint, coërcentur. Vid. supra §. 517.

§. 711.

A scabinis s. adsessoribus iudiciorum maxime differunt membra dicasteriorum, quae vulgo *Scabinatus* dicuntur [a]). Haec enim, vt satis notum, iudicibus haud adsident, sed de iure duntaxat respondent. Lis, quae inter *Fac. Iur.* et *Scabin. Lips.* quondam fuit, per *Resc.* D. IO. GEORG. I. in *C. A. T. I. p.* 1131. ita decisa est, vt praefecti Electorales in caussis criminalibus Scabinos consulere teneantur, in ciuilibus contra statuere ipsis liceat, velintne acta ad *Fac. Iur.* an ad *Scabin.* transmittere [b]). Reliqui iudices cum ciuilibus tum criminalibus in caussis libertate aut *Fac.* aut *Scabin.* consulendi gaudent.

a) De *scabin. Lips.* vid. C. G. WABST. Hist. Nachr. v. d. Churfürstenth. Sachß. Verfaß. *p.* 290. *seq.* De *scabinat. Halens.* exposuit ANDR. OCKEL. *Frf.* 1700.

b) Vid. tamen infra §. 961.

§. 712.

Cum processus hodie non amplius, vt olim fiebat, verbis ore proferendis absoluatur, sed scriptura opus sit, in iudiciis etiam criminalibus necessarii sunt actuarii [a]), qui omnia, quae ibi peraguntur, clare, accurate atque fideliter [b]) litteris consignent [c]). Formulam iurisiurandi ab iis praestandi praescripsit CAROLVS V. *Art.* 5. *CC.* quae tamen hodie passim aliter se habet. Quaestio, an actuarius simul iudicis personam sustinere possit, a nonnullis negatur, ab aliis contra adfirmatur. In *Sax.* vtique potest, modo praeter duos scabinos alia adhuc persona, in praefecturis scilicet der Landrichter, in pagis autem der Dorfrichter eiusue loco tertius adhibeatur scabinus. Vid. §. 700.

a) Olim dicebantur etiam scribae, notarii, cancellarii, vt notat HEINECC. *Elem. Iur. Germ. Tom. II. p.* 428. vbi simul monetur, iam Seculo XIV. ea, quae in iudiciis decisa erant, in acta publica relata esse, adeoque procul dubio haud defuisse scribas, quibus id datum esset negotii. Qui ap. Romanos actuarii dicebantur, acta actionesque calamo praepropero describebant, descriptaque recitabant. VICAT. *Vocabular. Iur. sub v. actuarius.*

b) Idque retentis, quoad eius fieri potest, ipsis reorum aeque ac testium verbis. Praelectionis necessitatem non modo sana suadet ratio, sed disertis etiam verbis praecipit *Mand. Sax. d. d.* 27. *Oct.* 1770. §. 7. *seq.*

c) De instrumentis a tabellionibus caute componendis vid. *Nov.* 73. *cap.* 5. Quomodo autem hodie in actis prudenter consignandis versari debeant scribae, praeter alios docet IVST. CLAPROTH in den Grundsätz. v. Einrichtung und Erhaltung derer Gerichts- und andern Registraturen. *Goett.* 1769. Ceterum ad actuariorum officium etiam pertinet, vt acta diligenter servent, et, ne amittantur, operam dent. Conf. WILDVOGEL *de offic. actuar.* et G. H. MYLII de *actuario peccante* Diss. variae, *Lips.* ann. 1737. *seq.* propos.

§. 713.

Iuridici (vulgo *iuſtitiarii*) itemque actuarii (ordinarii) munere nemo ap. nos fungi poteſt, niſi antea poteſtatem cauſas in foro orandi a Principe impetrauerit, praetereaque ſub auſpicium muneris iureiurando legitime obſtrictus ſit. *Ord. Rec. Tit. II.* §. 1. *et* 3.[a]) Quae cum ita ſint, quaeri poteſt, et haud raro quaeſitum memini, ſi quis absque illis qualitatibus, aut etiam vna earum deficiente, iuridici aut actuarii munere in cauſa criminali functus ſit, actane eius ſuſtinenda, an potius reſcindenda ſint. Fruſtra ſane eſſet, qui *l.* 3. *D. de off. praet.* [b]) huc transferret, propterea quod in ea de cauſis tantum ciuilibus iisque iamiam finitis ſermo eſt, nos autem de cauſis criminalibus iisque nondum ad finem perductis quaerimus. Quare rectius cenſere mihi videntur, qui in cauſis criminalibus maioribus maximeque capitalibus ea, quae a iuridico aut actuario inhabili acta ſunt, inualida, hisque reſciſſis (cauſa ſcilicet nondum finita) ea, quae ad cardinem rei ſ. eſſentiam proceſſus pertinent, quantum eius fieri poteſt, a perſona habili repetenda eſſe exiſtimant, atque ita etiam paucis abhinc annis iudicatum eſſe recordor.

a) In *Decis. Sax.* 38. praeterea ſancitum eſt, vt iuridicus et actuarius cauſis criminalibus operam daturus etiam notarius publicus ſit, aut notarium ſibi adiungat; *Ord. Rec. Tit. II.* §. 7. autem iubetur, vt eiusmodi perſonae ſub finem regiſtraturarum nomen ſuum adſcribentes ſimul qualitatem notarii ſub poena V. thaleror. exprimant. Actuarii tamen militares (vulgo *auditeurs*) vt notarii ſint, haud opus eſt. Vid. *Reſc. d. d.* 12. *April.* 1718.

b) Eſt haec famoſa illa lex, quae incipit *Barbarius Philippus*, quamque pulchre explicatam dedit IAC. GOTHOFREDVS in Diſſ. *de electione magiſtratus inhabilis ſ. incapacis per errorem facta*, (in eiusd. *Opuſc. var. no.* 4.)

§. 714.

§. 714.

Quod apud Rom. a delatoribus publicis fiebat, id hodie fere fit ab aduocato fiſci ſ. fiſcali, qui in delictis, quibus ſecuritas publica laeditur, quorumue poena ad fiſcum pertinet, actoris aut accuſatoris vice fungitur, cumque officii ratio calumniae ſuſpicionem excludat, a iureiurando malitiae regulariter immunis eſt. Quodſi ordinarius deeſt, ſingulas ad cauſas, quoties neceſſitas exigit, fiſcalis conſtituitur. Iura et obligationes aduocatorum fiſci pro diuerſis prouinciarum iuribus admodum variant.

§. 715.

Carnifex ſ. exactor ſupplicii apud Rom. libera republ. non modo admodum erat inuiſus, ſed vrbis etiam domicilio carebat. CIC. *pro Rab. no.* II. *ſeq.* PITISCI *Lex. Ant. v. carnifex.* [a]) Sub IMPP. capitis damnati plerumque a militibus ad ſupplicium trahebantur [b]), centurione duce et animaduerſionis obſeruatore, cuius rei exemplum perpeſſionis *I. C.* hiſtoria ſuppeditat. S. MATTHAEVS *XXVII.* 54. Milites carnificis miniſterium obeuntes olim dicebantur *ſpeculatores*, de quibus legi meretur I. H. MOLLERI Diſſ. *Trai. ad Rh.* 1771. propoſ. De *carnificibus veterum* dixit CHR. FALSTER. *Amoen. Phil. Tom. I. p.* 195.

a) Noxios regulariter extra vrbem punitos, et ſi quando extra ordinem in vrbe ſumerentur ſupplicia, deorum ſimulacra, ne ſuppliciorum adſpectu foedarentur, aut velata aut alium in locum translata eſſe, docuit GISB. CVPERVS *Obſ. Lib. IV. cap.* 19.

b) Vnde ſatis patet, nullam tunc infamiam adhaeſiſſe iis, qui *caput enſe rotare* aliaue ratione de capitis damnatis ſupplicium ſumere artificii loco didicerant.

§. 716.

Ap. Germanos opinionem de infamia carnificis ſero demum inualuiſſe, et *anno* adhuc 1370. *Budſtadii* in *Thuringia* homicidam capitis damnatum ab agnato interemti ſeniore gladio percuſſum eſſe, quin in quibusdam Germ. vrbibus vltimos ſenatorum, aut alios ciues honeſtos [a]) hoc officio functos eſſe obſeruauit HEINECC. in *Elem. Iur. Germ. I.* 17. §. 414. Conf. I. S. F. BOEHMERI diſſ. *de execut. poen. capital. honeſtat.* et QVISTORP. Nachricht v. d. Geſchichte der Scharfrichter und ihren Gerechtſamen, in eiusd. Saml. Klein. Juriſt. Schrift. *no.* 5.

a) Interdum adeo ſacerdotes. Vid. DREYER. Samml. vermiſcht. Abhandl. *Part. II. p.* 673.

§. 717.

Hodie carnifices nec infamia nec leuis notae macula laborare, adeo extra omnem dubitationis aleam poſitum eſt [a]), vt turpiter ſe daret, qui contrarium defendere animum induceret, indeque etiam eſt, quod nec contra ipſos querela inoffic. teſtament. locum habeat, nec eorum liberi ab opificiis poſſint excludi [b]).

a) Quod iam docuit HEINECC. *de leu. not. mac. in Opuſc. varior. ſyllog. p.* 311.

b) En verba des Kaiſerl. Patents vom 23. *April.* 1772. wegen Abſtellung einiger Handwercks-Mißbräuche art. 5. Dann von den vorhin von Handwerckern, Gülden und Zünften nicht ausgeſchloſſenen Scharfrichters-Kindern hier die Frage nicht wäre. Conf. ABR. KAESTNER. *de carnifice fama non laborante*, et ADR. BEIER. *de eo, quod iuſtum eſt circa carnifices.*

§. 718.

Aliud dicendum de *excoriatoribus*, quippe qui leuis notae macula vtique laborant [a]). Quod autem ad

ad liberos eorum attinet, diſtinguendum eſt, idem vitae genus ſecuti ſint, an ſecus. Poſteriore caſu nulla plane ipſis adhaeret labes, adeo vt ad collegia etiam opificum absque mora admittendi ſint. Priore contra iisdem a collegiis quidem repelluntur, quamdiu ſordido illi labori vacant, ſin priſtino vitae genere relicto ad aliud tranſire velint, itidem aditus ad opificum collegia ipſis haud praecludendus eſt. *All. Mand. Caeſar. l. c.* vbi tamen additur: Wonebſt auch jene, welche die verabſcheuete Arbeit ihrer Eltern und Vorfahrer würcklich getrieben haben, ſolcher aber ſich entziehen wollen, von den Handwercks-Innungen auch nicht auszuſchließen, und nach deren von Kayſerl. Maj. oder aus Kayſerl. Gewalt, auch der Lands- oder Orts-Obrigkeit beſchehener Ehrenhaftmachung, ſothaner Land- oder Orts-Obrigkeit vorbehalten bleibe, wegen ihrer darauf folgenden Auf- und Annahme und deren Bedingnißen das dienliche zu verfügen.

a) De excoriatoribus leuis notae macula laborantibus vid. IVSTVS MOESER *l. c. II.* 34.

§. 719.

Moris olim erat, vt ſpeculatores, quemadmodum vel ex hiſtoria *N. T.* notum eſt, damnati vltimoque ſupplicio adfecti veſtimenta inter ſe diuiderent, quin pannicularia [a]) ſibi vindicarent. Sed diſplicuit deinde ille mos, vt teſtatur VLP. in *l. 6. D. de bon. damn. Pannicularia*, inquiens, *ſunt ea*, *quae in cuſtodiam receptus ſecum attulit ſpolia*, *quibus indutus eſt*, *cum qui ad ſupplicium ducitur*, *vt et ipſa appellatio oſtendit: ita neque ſpeculatores vltro ſibi vindicent*, *neque optiones ea deſiderent*, *quibus ſpoliatur*, *quo momento quis punitus eſt*, idque hodie etiam obtinet [b]), adeo vt ne in bona quidem eorum, qui violentas manus ſibi

intulerunt, quidquam iuris carnificibus competat. Vid. ſupra §. 384.

a) Conf. IAC. RAEVARDI *Coniectan. Lib. III. cap.* 14. F. A. HOMMEL *de pannicular. Lipſ.* 1745. et I. C. VAN DER MEVLEN *ad l.* 6. *D. de bon. damn.* in OELRICH. *Th. Nov. Diſſ. Iur. Tom. II. Vol. II. p.* 237.

b) Veſtes tamen, quibus indutus fuit ad mortem damnatus, facta exſecutione carnifici nemo facile negabit.

§. 720.

Superſunt commentarienſis ſ. carcerarius, qui carcerum victusque reorum curam habet, et lictor, reos, quoties opus eſt, e cuſtodia in iudicium producens, eosdemque actu finito in carcerem reducens. De apparitore, qui ad iudicii ianuam ſtat iuſſaque iudicis exſequitur, hic dicere nihil attinet.

CAPVT

CAPVT IV.

De iurisdictione criminali.

§. 721.

Poteſtas cauſas criminales maiores et cognoſcendi et decidendi *iurisdictio criminalis* dicitur. Multum igitur differt ab *imperio mero Rom.* quippe quod erat poteſtas gladii ad animaduertendum in homines facinoroſos, ſpeciali lege conceſſa [a]). Recte enim monuit HEINECC. *Pand. Part. I.* §. 246. nullam mero imperio immixtam fuiſſe iurisdictionem, notionemque, quae praecedebat animaduerſionem, non iure magiſtratus, ſed ſpeciali ex lege competiiſſe, adeoque iurisdictionem haudquaquam fuiſſe.

a) Conf. I. L. ALBRECHT. Diſſ. *de mero imperio*, *Lipſ.* 1751. et G. L. MENCKEN. *Progr. in quo merum imperium iurisdictionem criminalem non eſſe demonſtratur.* (*in Opuſc. no.* 14.)

§. 722.

Varias inter appellationes, quibus iurisdictio criminalis notatur [a]), *centenae* vocabulum eminet. Falluntur autem, qui τὸ Zentgericht ex eo appellatum eſſe exiſtimant, quod iudicium fuerit centumuirale, qua in opinione praeter alios fuit BERNEGGER. *in Quaeſt. Miſcell. ex Tacit. Germ. Qu.* 64. Dudum enim docuit CANGIVS in *Gloſſar. h. v.* centenas a *centum*, quibus conſtabant, *familiis* ita dictas eſſe. *Centenis ſingulis* [b]) *ex plebe*, ait TACIT. *in Germ. cap.* 12. *comites conſilium ſimul et auctoritas adſunt.* Iudices, qui centum praeerant villis ſ. familiis, *centenarii* audiebant, praecipueque in delictis coërcendis verſabantur [c]). Hodie centena vel *vniuerſalis* ſ. omni-

gena, vel *specialis* f. limitata d), vel *sublimis* (die hohe Cent,) vel *media* et *inferior* est. Vid. GRVPEN. *Obs. rer. et antiqu. germ. et rom. p.* 427. *seq.*

a) Dicitur etiam Blutbann, Malefitz-Gericht, Ungericht, Halsgerichtsbarkeit.

b) Ita enim recte hunc locum, vbi vulgo legitur *centeni singulis*, restituit GRVPEN. *l. c. p.* 430. Conf. etiam CHR CRVSII *Opusc. p.* 295.

c) De iurisdictione criminali veterum Germanorum haud vulgaria adnotauit IVST. MOESER *l. c. II.* 79.

d) Adstricta scilicet ad quatuor illa crimina, Mord, Brand, Nothzucht und Diebstahl. GRVPEN. *loc. eod. p.* 438.

§. 723.

Competit hodie iurisdictio criminalis in Germ. praeter Imp. omnis quippe iurisdictionis fontem, aut Principibus aut priuatis a), ac illis quidem vel suo in territorio vi superioritatis territorialis, vel in alieno per modum seruitutis b): his autem vel vi inuestiturae f. concessionis singularis, vel praescriptionis immemorialis, quippe qua regalia etiam minora acquiri posse haud dubitatur. *Rec. Imp. a.* 1548. §. 56.

a) Indeque in *propriam* et *vicariam* f. delegatam, haecque in *personalem* et *realem* diuiditur. Realis vel *in specie talis* i. e. vniuersitati, e. g. Academiae, concessa, vel *patrimonialis* est.

b) Conf. H. HILDEBRAND *de iur. regal. in alien. territor. superioritat. territorial. non inferent. Alt.* 1709.

§. 724.

Iurisdictione simpliciter concessa in dubio inferiorem tantum, priuatiue tamen a), concessam videri, communis fere opinio fert, (BOEHMER. *Princ. Iur. Feud.* §. 65. ibique cit.) nisi scilicet verba concessio-

nis

nis generalia ſint, omnesque ſpecies comprehendant. KRESS. *de iurisdict. omnimoda, formula* Richt und Ungericht *in feud. conceſſa. Helmſt.* 1730.

a) Quod etiam in *Sax. Elect.* obtinet. En verba *Reſ. Grau. a.* 1661. *Tit.* v. Juſtitien-Sachen, §. 64. Desgleichen wollen wir diejenigen Amtſaßen, ſo mit denen Gerichten beliehen, und in denſelben beſtändiger Weiſe Kauf-Briefe und andere gerichtliche Urkunden aufrichten, dabey wider derer Beamten unnöthig erregten Diſputat gebührlich beſchützet wißen.

§. 725.

Conceſſa licet iurisdictione omnimoda non comprehenditur tamen iurisdictio eccleſiaſtica, niſi huius etiam diſerte facta fuerit mentio. Nec ad illam pertinent delicta excepta, quorum ſcilicet vindicationem Princeps ſibi ipſi recepit. Exemplum ap. nos praebet conſtitutio D. GEORGII *d. a.* 1506. in *C. A. Tom. I. p.* 1043. qua Vaſallis iurisdictione criminali gaudentibus coërcitionem quidem delictorum in via publica admiſſorum permiſit, ſed his additis verbis: Allein alle gewaltſame Raub und Zugriff auch öffentliche fedenliche Thaten, welche uns aus Kraft der Regalien und fürſtlicher Obrigkeit zu richten zuſtehen, wollen wir uns fürbehalten haben.

§. 726.

Differt etiam nonnullis locis iurisdictio criminalis a ſententiarum capitalium exſecutione, neque haec illa ſemper continetur a). Vtraque tamen hodie ex praeſcripto regulae gaudent etiam nobiles Imp. immediati, niſi ſcilicet vnius alteriusue poteſtas ſingulari aliqua ratione ſit reſtricta b).

a) Vid. *Repertor. iur. publ. et feud. Buderian. ſub. v.* Blutbann, I. P. ENDTER. *de ſymbol. poſſeſſ. iurisdict. crim.*

crim. I. P. KRESS. *de var. iurisdict. crim. in Germ. generibus*, et BVDER. *de mod. adquis. a ciuitat. Germ. mediat. iurisd. crim.*

b) Conf. AYRER. *vindic. libertat. corp. nob. S. R. I. immed. aduers. superioritat. territor. extens.* et SCHMID. *de superioritate territoriali nobilibus Imp. immediat. adserta.*

§. 727.

Iurisdictio personalis s. administratoria nomine Principis plerumque exercetur a praefectis, qui in *Sax. Elect.* sententias in causis criminalibus latas, antequam aperiantur, cum relatione ad Regimen Principis transmittere tenentur, *Mand. d. d.* 14. *Iun.* 1681. in *C. A. Tom. I. p.* 1157. munusque iuridici s. iustitiarii, iurisdictionis patrimonialis exercendae causa, suscipere prohibentur. *Mand. d. d.* 10. *Ian.* 1696. *ib. p.* 1167.

§. 728.

Quod ad iurisdictionem patrimonialem attinet, magnopere falluntur, qui cum HEINECCIO (in *Diss. de origine atque indole iurisdictionis patrimonialis*) origines huius iurisdictionis a vetere *potestate dominica* in seruos repetunt. Recentissimam enim iurisdictionis patrimonialis originem esse, iam docuit LEYSER. *Spec.* 29. *med.* 4. cui etiam subscribit IARGOV. in d. Einl. zu d. Lehr. v. d. Regal. *p.* 234. Plures scriptores laudat I. H. C. DE SELCHOW in *Elem. iur. germ.* §. 289.

§. 729.

Etsi multi in ea sunt opinione, vt iurisdictionem patrimonialem ideo sic appellari existiment, quod pars sit patrimonii eorum, quibus iure obtigit, rectius tamen GVNDLING. in *Prot. Dig. p.* 142. ostendit, hanc appellationem inde potius originem ducere, quod iurisdictio illa olim non nisi *in causis ad patrimonium*

nium pertinentibus obtinuit; atque hinc ſine dubio eſt, quod nec hodie a iurisdictione ciuili ad criminalem, ſ. ab inferiore ad ſuperiorem argumentum duci poſſit, ſed is potius, qui hanc etiam ſibi arrogat, ius ſuum docere teneatur.

§. 730.

Probatur iurisdictio cum litteris inueſtiturae [a]), tum teſtibus, eius exercitium per tempus legitimum adfirmantibus, nec non aliis modis, quibus probatio rite inſtruitur. Signa iurisdictionis criminalis, e. g. patibulum, aliaue, quibus vltimum de reis ſumitur ſupplicium, inſtrumenta in poſſeſſorio quidem fidem faciunt, in petitorio contra, vbi non de poſſeſſione, ſed de iure quaeritur, aliquatenus tantum proſunt, aliisque probandi mediis haud deficientibus ſuppetias ferunt.

a) Quo loco tamen notandum, litteras inueſtiturae conceſſionesque aduerſus illum duntaxat, qui eas dedit, contra alios autem nihil aut parum probare, idque propter regulam vulgatam, qua actus regulariter non niſi hos, qui illorum participes fuerunt, obligare dicimus.

§. 731.

Cum iurisdictio in ſubditos tantum exerceatur, horum numero autem vxor et liberi eorum, qui illa gaudent, haud contineantur, facile patet, nullam marito in vxorem, aut patri in liberos delinquentes iurisdictionem competere, ſed vxorem et liberos potius ipſius mariti ac patris forum ſequi. Etſi porro praedio cum omnibus pertinentiis locato fructus etiam iurisdictionis ad conductorem pertinent, MENCKEN. *Pand. p.* 325. haud fas tamen eſſe videtur vaſallis iurisdictione patrimoniali gaudentibus, eandem locare iuſtitiariis, ne ſcilicet his mulctas augendi ſubditosque praegrauandi naſcatur occaſio [a]).

a) Conf.

a) Conf. *O. P. S. R. Tit. II.* §. 1.

§. 732.

Quemadmodum nonnullis locis ii, penes quos ſuperior iurisdictio eſt, variis gaudent emolumentis, e. g. mulctis, iure occupandi bona vacantia, exigendique gabellam [a]), ita contraria ex parte ferre etiam tenentur varia incommoda, e. g. onus alendi liberos expoſititios, (§. 348.) carceres exſtruendi, ſuppeditandique expenſas criminales, quando nec inquiſiti illas ſoluere poſſunt, nec ſubditi easdem ſubminiſtrare tenentur.

a) Quod quidem apud nos dubio caret. MENCKEN. *Pand. p.* 593. *et* 924.

§. 733.

Amittitur iurisdictio cum non vſu per tempus lege definitum (in Sax. 31. ann. 6. hebd. et 3. dies,) modo occaſio illam exercendi adfuerit, tum abuſu, quo etiam nimia in facinoroſos indulgentia et in ſubditos ſaeuitia pertinent. Iurisdictionis ad tempus ſaltem propter abuſum amittendae exemplum praebet *Mand. Sax. contra vindictam priuatam* §. 56. nec non *Mand. contra fures atque latrones d. a.* 1753. in *S. C. A. T. I. p.* 802. Praecedere tamen plerumque ſolent hortamenta, quibus iurisdictione gaudentes, vt probe illam exerceant, admonentur et excitantur. Iudicem iurisdictione propter abuſum haud priuari ſolere, niſi praeceſſerit comminatio, docet WERNHER. *Sel. Obſ. For. P. VI. Obſ.* 445. quod tamen aliter ſe habet, quando vel vnus actus maximi momenti atque ita comparatus eſt, vt priuationis poenam mereatur. Conf. G. H. MYLII Diſſ. *de priuat. iurisdict. ob eius abuſum, Lipſ.* 1755. et quae *de feudi propter abuſum amiſſione* diximus *Aduerſar. Lib. I. cap.* 12.

CAPVT

CAPVT V.

De fori criminalis competentia.

§. 734.

Iudex, qui reum iure cogere poteſt et coërcere, competens dicitur. Competentia ex ſubiectione eius, in quem animaduertendum eſt, aeſtimatur [a]), haecque vel iure communi vel ſpeciali nititur.

a) *Extra territorium*, ait PAVLVS in *l.* 20. *D. de iurisdict. ius dicenti impune non paretur. Idem eſt, et ſi ſupra iurisdictionem ſuam velit ius dicere.*

§. 735.

Subiici reus alicuius iurisdictioni poteſt vel vt ſubditus perpetuus, vel vt temporarius. Illud accidit, quando quis delinquit in loco domicilii, hoc, quando reus aut alibi (extra locum domicilii) delictum admittit, aut poſtea alicubi deprehenditur; vnde triplex forum, *domicilii* puta, *delicti commiſſi*, et *deprehenſionis* exiſtit.

§. 736.

De foro *domicilii*, tenendum, quod in *l.* 7. *C. de incol.* legimus: *In eodem loco ſingulos habere domicilium non ambigitur, vbi quis larem rerumque ac fortunarum ſuarum ſummam conſtituit, vnde rurſus non ſit diſceſſurus, ſi nihil auocet.* Forum *delicti* eo loci eſt, vbi quis delictum perpetrauit, aut, de conatu cum quaeritur, inchoauit. *l.* 1. *C. Vbi de crim.* Fori *deprehenſionis* veſtigia in *l.* 3. *et* 13. *D. de Off. Praeſ.* occurrunt [a]).

a) Sunt quidem, qui forum deprehenſionis Romanis plane incognitum fuiſſe ſibi perſuadeant. Quid? quod iure

iure Rom. nusquam, nisi in loco criminis admissi, de eo cognosci accusationemque peragi potuisse, ostendere satagit ZACH. HVBER *Diss. Lib. I. p.* 39. *seq.* Rectius autem contrarium defendit H. OOSTERDYK in OELRICH. *Thes. Nou. Diss. Select. I. II. p.* 475. *Constat,* inquiens, *iure ciuili, et rem omnem aduersus vetustiores interpretes docte firmauit H. Donellus Comment. Iur. Ciuil. Lib. XVII. cap.* 16. *in delictis quemque ex deprehensione forum sortiri, nisi aut magistratus eius loci, vbi delictum fuerat admissum, remitti sibi reum postularet, aut ipse deprehensus fori praescriptione gauderet.*

§. 737.

Fugiens ap. Rom. nulla (praeterquam illustrium) dignitatis habita ratione, et edictis citari et inuestigari poterat, *l.* 1. *C. Vbi Senat.* tuncque reus ad praesidem, cuius in prouincia crimen fuerat admissum, remittendus erat. *l.* 7. *D. de custod. l.* 22. *D. de accus.* Hodie autem remissio a) magis voluntatis, quam necessitatis est, vt iam monuit HEINECC. *Pand. P. II. §.* 35.

a) Quae plerumque non aliter fit, ac datis litteris publicis, quae vulgo *reuersales* vocantur.

§. 738.

Quando reus plura eaque diuersis in territoriis fora sortitur, facile patet, Principes extraneos eorumve magistratus cogi haud posse, vt delinquentem exhibeant, nisi aut leges Imp. a) aut pacta aliud exigant. Sed nec eodem in territorio remissio necessaria est, nisi aut leges prouinciales illam praecipiant b), aut de facinorosis remittendis pacta fuerint inita c).

a) Exemplum, ad milites delicto commisso aufugientes et ad locum delicti remittendos pertinens, legere est in *Rec. Imp. an.* 1641. §. 47.

b) Ita ap. nos in *Ord. Prou. d. a.* 1555. in *C. A. Tom. I. p.* 50. sancitum: daß man die Uebelthäter, so in denen

Aemtern

Aemtern verbrechen, wiederum dahin soll folgen laßen, quod tamen praefecturarum ius per *Res. Grau. d. a.* 1661. Tit. von Justitien-Sachen §. 45. ita temperatum est, vt locum duntaxat habeat in delictis, welche Leib oder Lebensstrafe mit sich bringen. Ceterum ibid. negatur, hoc ita interpretandum esse, als ob vice versa Beamte die Amts-Unterthanen in derer von Adel oder Städte Gerichten, wenn sie allda delinquiret, zu gestellen verbunden seyn sollten, his additis verbis: gestalt dann solche remissiones ohne das arbitrariae, und der Delinqvent, wenn er nicht über der Verbrechung ergriffen und angehalten wird, oder sich sonsten des Orts dingpflichtig gemacht, regulariter nicht in loco delicti, sondern des Orts, wo er sein domicilium und ordentliche Richter hat, oder sonsten anzutreffen, belanget werden muß, derselbe iudex auch ihn wider seinen Willen ad locum delicti zu remittiren nicht schuldig.

c) Atque sic regulariter praeuentioni locus est, ita vt reus, si post citationem realem s. adprehensionem aufugiat, necessario remittendus sit; quod multo magis tunc obtinebit, cum delinquens lata iamiam sententia sicque finita inquisitione fugam capessiuit. BERGER. *Oec. Iur. p.* 691. et C. G. WINCKLERI *Progr. bin. cocollar. iur. crim. continent. Lips.* 1770. *et* 1772.

§. 739.

Inter eos, qui foro gaudent speciali s. priuilegiato, primo loco nobis se offerunt clerici. Hi scilicet vna cum familia sua ap. nos iurisdictioni subsunt [a]) Consistoriorum, quippe quae super excessibus leuioribus ipsa cognoscunt, poenasque ecclesiasticas infligunt, quando autem delicta sunt grauia, generalem quidem suscipiunt inquisitionem, specialem contra magistratui deferunt ciuili, cui plerumque Superintendens solet adiungi. DEYLING. *Inst. prud. past. p.* 747. [b])

a) Idem dicendum de aedituis, organicis, ludi magistris et catechetis, a Consistorio confirmatis. Quid? quod

Consi-

Consistoria passim iurisdictionem in famulitium etiam clericorum sibi vindicant. KÜSTNER. *ad Deyling. p.* 183 *et* 259. Contrarium autem ex praescripto regulae defendit I. H. BOEHMER. *Inst. Iur. Can. II.* 2. 7.

b) Ab officio tamen remoti, quique eo se abdicarunt, iurisdictioni ciuili subiecti sunt. En verba *Dec. Elect.* 35. *d. a.* 1746. Kirchen= oder Schuldiener, welche resigniret, oder von ihren Amte removiret worden, sind nicht mehr als Geistliche Personen anzusehen, sondern nebst denen übrigen der Jurisdiction der Obrigkeit des Orts, allwo sie sich aufhalten, unterworffen.

§. 740.

Pertinet huc etiam iurisdictio Academica, quae tamen non vbique vna eademque pertica tractanda est. Sunt enim Academiae, quibus in caussis criminalibus notio tantum competit bis etwas peinliches erkannt wird, sunt etiam (e. g. *Lipsiensis* et *Goettingensis*), quae omnimoda iurisdictione criminali gaudent, atque in his nullum est dubium, quin ciues academici delinquentes foro academico vnice subsint [a]), et ne volentes quidem alii iudici sese submittere aut iurisdictionem prorogare possint [b]).

a) Quo loco notanda verba pactorum Academiam inter et Senatum Lips. *d.* 30. *Iun.* 1721. initorum §. 3. Hingegen sind diejenigen, so studirens wegen sich alhier befinden und actu studentes sind, sogleich auf beschehene Immatriculation, oder daferne solche unterlassen worden, nach Verlauf 6. Wochen, da sie anhero kommen, ipso iure pro academicis zu achten.

b) SMALCALDER *de iurisdict. Academiar. priuilegiat.* et BALEMANN *de iurisdict. academ. non prorogand.*

§. 741.

Quod ad milites attinet, ap. Rom. in delictis communibus iisque grauibus iudici ordinario punitionem competiisse, testis est MODESTIN. in *l.* 3. *pr. D. de*

de re mil. Desertorem, inquiens, *auditum ad suum ducem cum elogio praeses mittet, praeterquam si quid grauius ille desertor in ea prouincia, in qua repertus est, admiserit, ibi enim eum plecti poena debere, vbi facinus admissum est, Seuerus et Antoninus rescripserunt.* Aliud contra in delictis propriis obtinebat, *l.* 9. *D. de custod. et exhib. reor. De militibus ita seruatur, vt ad eum remittantur, si quid deliquerint, sub quo militabunt.* Vid. OOSTERDYK. *l. c.* Apud nos milites foro gaudent priuilegiato, ita quidem, vt tribuno militum (dem Obristen oder Commendanten des Regiments) iurisdictio tam ciuilis quam criminalis competat. *S. C. A. Tom. I. p.* 1195. Quando autem de militibus, qui impetrata venia domum abierunt, delinquentibus quaeritur, distinguendum est, annalisne an breuior iis venia obtigerit. Priore enim casu in delictis saltem communibus subsunt iurisdictioni eius loci, vbi commorantur [a]), posteriore nequaquam, sed potius tunc etiam priuilegio fori militaris vtuntur.

a) En *rescriptionem* (vulgo *Ordre*) summi exercitus Praefecti ad tribunum quendam militum datam *Mens. Nov.* 1771. In soferne der inculpirte Gemeine N. einer von denen ist, welche einen Urlaubs-Paß auf ein Jahr erhalten haben, und in Ansehung deßen der Civil-Jurisdiction hauptsächlich bey gemeinen Verbrechen unterworfen sind, so ist kein Bedenken, dem Beamten zu N. deßen jedesmahlige Gestellung zu gestatten. In soferne aber ernannter N. nur als ein ordinairer Beurlaubter anzusehen ist, so kann die Gestellung ohne Verletzung des fori priuilegiati nicht geschehen, sondern es ist vielmehr dem Beamten solches zu eröffnen, und derselbe dahin, daß er die erforderliche Anzeige wider gedachten Mousqvetier communiciren, und promter Justitz-Leistung versichert seyn solle, zu veranlaßen.

§. 742.

Milites delinquentes a magiſtratu loci, vbi delictum eſt perpetratum, vrgente neceſſitate non modo cuſtodiae dari, ſed ſummarie etiam examinari poſſe, docet *lex militaris Sax.* (die Ern. Ordonnanz *d. d.* 30. *Jun.* 1752.) §. 111. vbi tamen ſimul praecipitur magiſtratibus, daß ſie die Arretirung außer in Capitalfällen nicht durch Land= uud Stadtknechte bewerckſtelligen, auch außer Azungskoſten, Sitzegebühren und baarem Verlag keine Reſtitution fordern, ſowohl den Vorgang ſofort an die erſte Inſtanz oder die nächſtſtehende Militz melden, und den Verbrecher nebſt den Regiſtraturen ausliefern, zugleich auch an das geheime Kriegsraths=collegium Bericht erſtatten ſollen. Vid. *S. C. A. Tom. I. p.* 1195.

§. 743.

Praefecti militum ſuperiore honore, qui miſſionem honeſtam aut cauſſariam impetrarunt, vna cum vxoribus et liberis ſuis (quamdiu hi ap. parentes commorantur, ſuaque nondum quadra viuunt,) vi commiſſionis perpetuae cum ciuilibus tum criminalibus in cauſis (niſi delicta quaedam diſerte ſint excepta) iurisdictioni ordinariae ſubiecti ſunt. *Mand. Sax. d. d.* 22. *Dec.* 1718. Idem tamen ne ad illos etiam, qui portione alimentaria fruuntur, (die nicht gänzlich verabſchiedet, ſondern nur auf Wartegeld oder in Penſion geſetzt ſind,) extendatur, prohibet *interpretatio authentica d. d.* 7. *Maii* 1756. in *S. C. A. Tom. I. p.* 1217.

§. 744.

Legatis quidem vi admiſſionis competit ius, vt in territorio Principis aut gentis, ad quem quamue miſſi ſunt, cum omni ſuo comitatu (itemque ſupellectile)

lectile) pro exterritorialibus [a]) habeantur [b]). Idem tamen haud impedit, quo minus legatus apud gentem, vbi munere suo fungitur, hostis personam induens comprehendi et custodiae mandari, nec non eius coërcitio a gente mittente postulari, hac autem denegata legatus a gente, apud quam legatione fungitur, hostis instar tractari et vindicta ab eo sumi possit.

a) Vid. L. C. SCHROEDER. *Elem. Iur. nat. soc. et gent* §. 1108 recte tamen monens, exterritorialitatem legati conditionibus admissioni adiectis restringi posse. Eidem contra in eo, quod §. 1110. legatum in aliis etiam, quae perambulat, territoriis iisdem iuribus, quibus ipsa gens mittens, si praesens esset, frueretur, gaudere existimat, subscribere dubito, cum rectius contrarium defendisse mihi videatur IAEGER in *Comm.* Ob ein Souverain berechtiget sey, fremde Gesandten arretiren zu laßen? in A. F. SCHOTTI J. W. B. *Part. I. p.* 157. *seq.*

b) Idem de aedibus quoque, quas legatus inhabitat, adfirmat SCHROEDER *l. c.* Cessat tamen hodie plerisque locis *ius*, vti vocant, *franchisiae.* Vid. F. C. A MOSER *Comm.* von d. Rechten der Gesandten in Ans. d. Wappen ihres Souverains, in SCHOTTI J. W. B. *Part. III. p.* 600. Ceterum *de foro legatorum* legi meretur CORN. VAN BYNK. *Tom. II. Oper. p.* 121. *seq.*

§. 745.

Eodem iure legati etiam a Principibus Imp. ad aulam Imp. [a]) itemque ad comitia Imp. missi fruuntur. Aliud autem dicendum de famulitio legatorum in comitiis degentium. Vid. KRAVSE *de iurisdict. in legatos statuum eorumque comites S. R. I. Archimareschallo et hinc Vicemareschallo in comitiis competente*, itemque Beweiß der des H. R. R. Erb=Marschall=Amt nahmens Jhro K. M. und des H. R. R. dann des hohen Erzmarrschallamts, und also iure subfeudi

imperii auf Reichs-Wahl- und Crönungs-Tägen über der Reichs-Stände und deren Gesandten Bediente und Domestiqven in ciuilibus et criminalibus competirenden Jurisdiction, in FABRI St. C. *Tom.* 54. *p.* 630. *seq.* et I. H. BORNII *Spicileg. Obs. de potestate iuris dicundi cum Archimareschallatu Saxonico copulata. Lips.* 1773.

a) Conf. C. F. TREITSCHKII Comment. sup. quaest. Ob die am Kaiserlichen Hofe residirenden Reichsständischen Gesandten der Gerichtsbarkeit des Reichshofraths unterworfen sind? *Lips.* 1777.

§. 746.

Ius animaduertendi in ciues Imp. immediatos regulariter est penes iudicia Imp. nisi delictum ita comparatum sit, vt proscriptionem mereatur, tunc enim causa coram iudicio Imp. aulico ventilata actis satis instructis ad comitia deferenda, ibique per trium ordinum delegatos cognoscenda, a Statibus autem ipsis definienda, sententiaque ab Imperatore adprobata nomine eius publicanda, executio denique secundum praescriptum Ordinationis executionis peragenda est [a]).

a) Vid. *Capitulat. nouiss. Art. XX.* §. 3. *seq.* et LVD. BERN. L. B. DE ZECH Diss. *de proscriptione Statuum Imp. ad illustrat. Art. XX. Capit. Carolin. Lips.* 1735.

§. 747.

Princeps Imp. alterius Principis Imp. territorium ingressus ibique delinquens an ab hoc puniri iure possit, ambigitur. Varias variorum sententias legere est apud I. F. W. DE NEVMANN *de delict. et poen. Principum p.* 155. *seq.* Negant certe plerique, quorum sententiae nuper etiam subscripsit QVISTORP. in d. Grundſ. d. T. P. R. §. 581. [a])

a) Prin-

a) Principem tamen Imp. alterius Principis ministrum, eundemque circa officium delinquentem, huius iurisdictioni subesse, ostendere satagit LEYSER. *Spec.* 80, *med.* II.

§. 748.

Principis vxorem ac liberos eius iurisdictioni subesse, contendit quidem G. F. F. HELMERSHAVSEN *de subiect. territorial. personar. inprimis illustr.* (*Lips.* 1737.) Rectius autem contrarium defendit CHR. SCHOENE in d. R. B. Ob eines regierenden Fürsten und Landes-Herrn Gemahlin ihres Gemahls Unterthanin sey? *ibid.* 1750. De reginae marito (von d. Gemahl einer Königin) docte eleganterque exposuit Perill. F. C. W. DE STECK *Berolin.* 1777.

§. 749.

Foro praecipuo etiam gaudent Principis consiliarii, ita quidem, vt in causis ciuilibus nonnisi coram summis territorii tribunalibus conueniri possint, super eorum criminibus autem plerumque delegati a Principe nominati cognoscant [a]).

a) Solum tamen titulum eines Hof-Factors aut Hof-Commißairs regulariter, nisi scilicet diplomate, quo eiusmodi titulus alicui datus est, aliud contineatur, a iurisdictione ordinaria neminem liberare, docet *Resc. d. d.* 26. *Nov.* 1766. in *S. C. A. Tom. II. p.* 1179. eodemque tendit *Resc.* die Schriftfäßigkeit der bloßen Prädicatisten betr. *d. d.* 2. *Mart.* 1765. *ib. Tom. III. p.* 390.

§. 750.

Ceterum iam monuit BERGER. in *Oec. Iur. p.* 693. in causis etiam criminalibus obtinere continentiam causarum ita, vt causae (ciuilis et criminalis) eodem ex facto prouenientes coram eodem iudice

tractandae ſint. *l.* 10. *C. de iudic.* Conf. I. A. BACHII Diſſ. *de cauſis coniunctis earumque foro competente. Lipſ.* 1755.

§. 751.

Delicta denique vere eccleſiaſtica ad forum eccleſiaſticum pertinere, foroque ciuili plane exemta eſſe, ſuper delictis exceptis autem iudicem ordinarium non niſi ex ſpeciali Principis mandato cognoſcere poſſe, notius fere eſt, quam vt moneri debeat. Quaenam delicta excepta ſint, ex arbitrio Principis pendet. Plerisque locis eo referuntur crimina laeſae maieſtatis falſaeque monetae.

CAPVT

CAPVT VI.

De modo tractandi caufas criminales (proceffum criminalem vulgo vocant) generatim.

§. 752.

Modus fuper caufis criminalibus cognofcendi easque decidendi, nec non fententiam exfequendi barbare *proceffus criminalis* vocatur. Romani *caufam* f. *iudicium capitis*, itemque *difceptationem* aut *quaeftionem rei capitalis* dicebant.

§. 753.

Prout caufa aut inter accufatorem et accufatum difceptatur, aut iudex absque accufatione vi officii in crimen inquirit, proceffus criminalis vel *accufatorius* vel *inquifitorius* eft. Illum rurfus in *accufatorium in fpecie* et *bannitorium* a), hunc in *follemnem* f. *ordinarium* et *minus follemnem* f. *fummarium* b) diftinguunt c).

a) Prout reus vel banno fubiicitur, vel non fubiicitur.

b) In caufis fcilicet maioribus follemnis, in minoribus contra minus follemnis obtinet.

c) Ceterum a proceffu accufatorio differt is, quem *denunciatorium* vulgo vocant, et de quo confuli meretur HERM. BECKERI Diff. *de tertia fpecie proceff. mixt. f. denunciator. eiusque indole et different. a proc. tam ciu. quam crim. Roft.* 1760.

§. 754.

Quandoquidem nonnullis locis monftrum placet proceffus, modus fcilicet caufas criminales tractandi *ex accufatorio et inquifitorio mixtus*, facile eft

 iudi-

iudicatu, quid ſibi velit diſtinctio proceſſus inquiſitorii ſollemnis in *purum* et *mixtum*. Purus videlicet eſt, cum res absque accuſatore peragitur, mixtus contra, cum iudex partim vi officii in crimen inquirit, partim, aduocato fiſci munere accuſatoris fungente, in cauſa procedit.

§. 755.

Super quaeſtione, an proceſſus inquiſitorius Romanis iam cognitus fuerit, valde diſſentiunt interpretes. Mihi quidem tempora diſtinguenda eſſe videntur. CICERONIS aeuo neminem, niſi accuſatum, condemnari potuiſſe, ipſe teſtatur *pro Roſc. Amerin. cap.* 20. *Quare facile omnes patimur, eſſe quam plurimos accuſatores, quod innocens, ſi accuſatus ſit, abſolui poteſt, nocens, niſi accuſatus fuerit, condemnari non poteſt.* Sub IMPP. itidem ex praeſcripto regulae magiſtratibus mero imperio vti, niſi accuſator exiſteret, haud licuit. Nihilo tamen minus interdum extra ordinem placuiſſe contrarium, nonnulli ex *l.* 3. *et* 13. *D. de offic. Praeſ.* nec non *l.* 1. *C. de cuſtod. reor. l.* 7. *C. de accuſat. et Nou.* 128. *cap.* 21. colligunt [a]).

a) Conf. RAD. FORNERII *Rer. Quotid. I.* 24. in OTT. *Th. Tom. II. p.* 152. et H. I. ARNTZEN. *Miſcellan. cap.* 14. vbi, etſi negantium fere ſubſcribit ſententiae, *pag.* 147. tamen addit: *Potuit forte rariſſimo exemplo id fieri extra ordinem, iure tamen conſueto id factum non arbitror.*

§. 756.

Apud veteres Germanos etſi accuſatorius maxime frequentabatur proceſſus, nihilo ſecius iudices criminales, praecipueque *miſſi dominici* in mandatis habebant, vt latrones et graſſatores perſequerentur atque conquirerent. Conf. FRANC. DE ROYE de *miſſis dominicis, eor. offic. et poteſt. Cap.* 14.

§. 757.

Maximum incrementum cepit processus inquisitorius sub initium *Sec. XIII.* INNOCENTIO III. Pontifice, vt videre est ex *cap.* 14. 16. 17. *et* 19. *X. de accusat.* Idem cum iure canonico et pontificio in Germaniam quoque irrepsit [a]), adprobatus deinde a CAROLO V. *art* 6. *et* 214. *CC.* ita tamen, vt accusatorius nequaquam abrogaretur, sed inquisitorio potius non nisi in subsidium locus relinqueretur.

a) De origine processus inquisitorii in Lusatia superiori dixit *Anonymus* in SCHOTTI J. W. B. *Tom. III. p.* 653.

§. 758.

In *Sax.* quando processui inquisitorio locus sit, optime docet *Ref. Grau. an.* 1612. in *C. A. Tom. I. p.* 174. his verbis: daß allein in delictis manifestis, maioribus et scandalosis, und fürnehmlich in causa turbationis, violatae pacis, excitati tumultus, und andern dergleichen strafwürdigen und frevelhaftigen Fällen, dadurch reipublicae tranquillitas offendiret, bemeldter Proceß angeordnet, und darauf rechtliches Erkenntniß erholet, — wider ehrliche unbeschuldete Leute aber ohne vorgehende genugsame indicia und Verdacht, wann sonderlich ein Kläger vorhanden, welcher seine accusationem selbst mit Uebergebung des Libells ordentlicher Weise im Proceß persequiren und verführen will, nicht alsobald mit der Inquisition verfahren, zuförderst aber jedesmahl fleißige Erkundigung de corpore delicti eingezogen werden soll [a]).

a) Conf. F. A. HOMMEL. *Inst. art. relator. p.* 284. vbi inquisitioni speciali tunc demum locum relinquit, cum delictum saltem *relegationem* meretur; vnde sequitur, vt cum ap. nos loco *relegationis annalis* nunc *carcer 6. hebd.* irrogari soleat, inquisitio specialis, nisi delictum

ſex ſaltem hebd. carcere coërcendum ſit, locum haud inueniat.

§. 759.

Sunt tamen nonnulla delicta, in quibus vel iudex ex officio inquirere plane prohibetur, vel inquiſitione ſpeciali ſaltem non opus eſt. Priorum exemplum praebet furtum coniugum ac liberorum [a]), poſteriorum ap. nos certamen ſingulare, vti vulgo colligunt ex verbis *Mand. de vindict. priu.* §. 59. Das Verfahren geſchiehet allenthalben de ſimplici et plano, ſola rei veritate inſpecta, und ſonder alle Weitläuftigkeit des Proceßes.

a) Sunt, qui idem de adulterio etiam adfirment, e. g. ZACH. RICHTER. *Inſt. iur. crim. p.* 22. ſed perperam, niſi ſcilicet leges ſingulares ita iubeant. Vid. §. 624.

§. 760.

Accidit quidem interdum, vt antequam cauſa reapſe finiatur, aut accuſatoris mors aut tergiuerſatio proceſſui accuſatorio finem adferat. Cum autem reipubl. interſit, delicta haud manere impunita, facile eſt intellectu, iudicem tunc aut, quod reliquum eſt, vi officii peragere, aut, ſi neceſſe ſit legesque permittant, aduocato fiſci partes accuſatoris mandare debere.

§. 761.

Iam etſi proceſſus accuſatorius inquiſitorio antiquior eſt, tamen, cum hic illo non modo noſtris temporibus frequentior, ſed reipubl. etiam vtilior ſit [a]), haud abs re erit, de inquiſitorio hic primo loco exponere.

a) Habet quidem proceſſus accuſatorius prae altero illo in eo nonnihil praecipui, quod is, cuius commodum in cauſa (e. g. furti quaeſtione) verſatur, quando tamquam accuſa-

accuſator reum vrget, quodammodo certius rem agere, nec tantum, quantum in proceſſu inquiſitorio neceſſe eſt, iudicis arbitrio relinquere teneatur. Enimuero, de publica cum quaeritur vtilitate, nemo facile proceſſum inquiſitorium accuſatorio praeferre dubitabit, qui ſciat, quantis ap. Rom. nunc praemiis ad accuſatores excitandos, nunc poenis ad calumnias eorum reprimendas coercendasque opus fuerit. Vid HENR. BRENCMAN. *de L. Remmia*, eiusdemque *Diſſ. de fatis calumniator. ſub Impp.* in OTT. *Th. Tom. III. p.* 1561. nec non C. I. VAN RENESSE *de coercitione accuſatorum*, in OELRICH. *Theſ. nou. I.* 2. *p.* 561. Proceſſum tamen accuſatorium prae inquiſitorio nuper collaudauit IVST. MOESER in d. Patriot. Phantaſ. *III.* 23.

CAPVT

CAPVT VII.

De inquiſitione generatim.

§. 762.

Legitima delicti admiſſi eiusque auctoris inueſtigatio, a iudice vi officii inſtituta, *inquiſitio* dicitur, vulgoque in *generalem* et *ſpecialem* diuiditur. Illa circa quaeſtiones: *an*, *quo modo*, et *a quo* delictum ſit perpetratum, verſatur, hac aduerſus perſonam criminis ſuſpectam proceditur, ipſaque ab examine ſuper articulis, quos vocant, inquiſitionalibus initium capit.

§. 763.

Vt iudex ex officio in crimen inquirat, anſam ipſi praebere poſſunt vel *rumor* ſ. *fama publica* [a]), vel *denunciatio*, vel *indicia*; quibus quidem cauſis reliquae omnes, allegari vulgo ſolitae, e. g. confeſſio criminis extraiudicialis, nominatio ſocii, profeſſio a laeſo animam agente facta, comprehenduntur. Quid? quod ne indicia quidem ſigillatim hic commemoranda cenſet QVISTORP. in d. Grundſ. d. T. P. R. §. 596.

a) Quo faciunt *cap.* 24. *X. de accuſat.* et *Art.* 6. *CC.*

§. 764.

Fama [a]) cum ſaepius furat, viresque, vt poeta ait, eundo acquirat, plerumque tamen ſimul veri aliquid contineat, iudicem nec quaelibet incertae murmura famae curare, nec nimis incredulum eſſe, ſed media potius via incedere oportet, ne ſcilicet priore caſu actionem iniuriarum aliaque incommoda ſibi contrahat [b]), poſteriore autem delicta impunita dimittat.

a) De

a) De *fama*, i. e. ſermone quodam in populo, ſine certo auctore, de re (ſiue bona ſiue mala) recenti, ſing. Diſſ. expoſuit BECHMANN; de rumorum incertorum auctoribus autem, nec non curioſis et nouarum rerum percontatoribus coercendis conſuli meretur IAN. LANGLAEVS *Semeſtr. VIII.* II. Sapienter IMPP. in *l.* 12. §. I. *C. de poen. Vanae voces populi non ſunt audiendae.*

b) Exemplum praebet *Mand. Sax. d. d.* 14. *Oct.* 1744. §. 6. Jedoch hierbey dergeſtaltige gute Vorſichtigkeit gebrauchen, damit nicht wider unſchuldige Perſonen auf fälſchliche ungebührliche Bezüchtigung oder aus Rache und andern Privat-Abſichten zu Kränkung ihres guten Leimuths verfahren werde, geſtalten Wir ſolchen Falls diejenigen Unter-Obrigkeiten auch Denuncianten, welche dergleichen wider ſich zu Schulden kommen laßen, nebſt vorbehältlicher privat Satisfaction mit unnachbleiblicher ſcharfer Ahndung anſehen werden.

§. 765.

Sed nec quaelibet delatio ſ. denunciatio [a]) criminis eiusque auctoris ad inquiſitionem ſpecialem inſtituendam ſufficit, ſed ante omnia, an fidem delator mereatur [b]), isque, criminis qui arguitur, eiusmodi perſona ſit, quae tale delictum admittere potuerit, conſiderare conuenit. Quodſi enim hic poſtea inſons reperiatur, non modo plane abſoluitur, ſed praeterea etiam aut delator in reſtitutionem expenſarum condemnatur, aut vt iudex (inquiſitione praepropere ſuſcepta) impenſas ferat, pronunciatur. Ceterum quando crimen deferens, vt nomen ſuum ſileatur, petit, atque hoc ſcire rei nihil intereſt, delatori id, quod poſtulat, haud facile ſolet denegari. Interdum, ne id fiat, vel legibus diſerte prohibitum eſt [c]).

a) Conf. WILLENBERG de *denunciatione criminum.*

b) Mini-

b) Minister ecclesiae, crimen sub sigillo, vt vulgo loquuntur, confessionis ipsi manifestatum deferens, non modo fidem plane nullam meretur, sed a Consistorio etiam seuere ideo in eum animaduertitur. ADR. BEIER. *de sigillo confessionis*, et DEYLING. *Inst. prud. past. p.* 453.

c) Ita e. g. in *Mand. Sax. d. d.* 8. *Aug.* 1772. legimus: Der dritte Theil der Strafe soll dem Denuncianten ohnweigerlich verabfolget; auch deßen Nahme auf Verlangen verschwiegen werden.

§. 766.

Iusta inquisitionis suscipiendae causa cum suppetit, iudici opera danda est, vt cum veritatem criminis, *corpus delicti* vulgo vocari solitam, tum auctorem facinoris admissi inuestiget. quo facto, si delictum est graue, (quod poenam vel capitalem vel corporalem saltem meretur) indiciaque haud leuia reum vrgent, hic plerumque carceri mancipatur, et ad examen summarium proceditur.

§. 767.

Examen hoc adeo necessarium est, vt numquam, etiamsi reus ἐπ' αὐτοφώρῳ deprehensus sit, aut crimen perpetratum ipse detulerit, omitti debeat. Quamquam enim haud desint, qui aliter sentiant, rectius tamen hanc, quam defendimus, sententiam propugnauit BOEHMER. *Elem. iur. crim. I.* 5. §. 105. Generatim etiam ap. nos *Mand. d. d.* 27. *Oct.* 1770. §. 3. praecipit: Wann der Thäter oder eine der That verdächtige Person ausfündig gemacht und nach Befinden zur gefänglichen Haft gebracht worden, ist der Inculpat ohngesäumet summarisch zu vernehmen, und unter andern auch zuförderst wegen seines zeitherigen Lebens-Wandels, Aufenthalts,

enthalts, getriebenen Gewerbes und Nahrung umständlich zu befragen.

§. 768.

Contraria ex parte, quando delicti, quantumvis atrocis, nemo satis suspectus est, ad inquisitionem specialem progredi haud licet, sed, dum forte grauia contra aliquem emergant indicia, quiescere oportet, quo casu solet pronunciari: daß in Ermangelung Verdachts noch zur Zeit wider eine gewisse Person nichts vorzunehmen.

CAPVT

CAPVT VIII.

De veritate s. certitudine criminis eruenda.

§. 769.

Veritas s. certitudo criminis perpetrati *corpus delicti* vulgo dici solet [a]). Illa adeo necessaria est, vt absque ea poena ordinaria locum haud inueniat, cumque nulla de re satis constet, nisi omnes eius περιστάσεις s. attributa (vulgo *circumstantiae*) pateant, quilibet sua sponte facile intelligit, tunc demum de corpore delicti satis constare, cum omnes eius qualitates et attributiones innotuerunt [b]).

a) En exemplum ex CIC. *Or. pro Reg. Deiotar.* Hic quidem accusabatur, quasi quodam die CAESAREM in balneum euntem insidiis collocatis occidere cogitasset. Iam CIC. defensione eius suscepta in eo maxime laborabat, vt certitudinem corporis delicti, quemadmodum hodie loqui amant, deficere, s. crimen confictum esse ostenderet, eamque ob causam accusationem refellit a) ab immanitate tanti criminis, quod in DEIOTARVM cadere non queat, b) ab incredibili ratione, qua crimen confingebatur, c) a certissimis argumentis, quibus accusatores falsi arguerentur.

b) Sapienter igitur *Mand. Sax. d. d. 27. Oct. 1770. §. 2.* praecipitur: Da hiernächst auf der Berichtigung des corporis delicti im peinlichen Processe das Haupt-Werk mit beruhet, so hat ein jeder Richter dahin zu sehen, daß er nicht nur, ob, wo und zu welcher Zeit die gerügte That würcklich geschehen, genau erforsche, sondern auch von denen bey Begehung derselben sowohl vor- und nachher vorgefallenen Umständen und der Veranlassung darzu, auch denen Folgen der That genaue Erkundigung einziehe, nach Beschaffenheit der Umstände und des Verbrechens legale sectiones und Besichtigungen veranstalte, glaubwürdige Zeugen abhöre, und sonst allen Fleiß und gebührende Sorgfalt anwende, damit nachhero und besonders bey Abfassung

sung eines End-Urthels wegen Gewißheit des delicti kein Zweifel übrig bleibe.

§. 770.

Media delicti certitudinem eruendi praecipua sunt a) oculorum fides s. inspectio ocularis, b) examen testium, c) coniecturae et praesumtiones, iisque interdum accedunt alia, quibus de re aliqua fides fit, media legibus adprobata.

§. 771.

Cum non omnia facinora ita comparata sint, vt vestigium aliquod, ex quo de criminis perfectione constet, relinquant, facile patet, oculorum iudicium in iis duntaxat delictis vsum praestare, quibus perpetratis signum quoddam, quod sensibus maximeque oculis percipi possit, superest [a]).

a) Sunt quidem, qui hic inter delicta facti permanentis et transeuntis distinguant. Sed iam alii monuerunt, idem delictum nunc sensibus percipi, nunc intellectu tantum comprehendi posse, adeoque distinctionem illam (hic certe) magni haud faciendam esse. ENGAV. *Elem. iur. crim. II. 6. 75.*

§. 772.

Cum porro ocularis inspectio talis sit actus, in quo haud raro totius rei cardo vertitur, consequens est, vt ea non nisi a iudice competente vna cum actuario et scabinis instituenda sit. Quodsi res ita comparata est, vt peritorum in arte aliqua iudicium requirat, tunc certe, vt iudex eiusmodi personas adhibeat, opus est. Cum enim omnia scire haud vnius sit hominis, nihil tam naturale est, quam vt qualibet in arte iis, qui illam profitentur, prae aliis fidem commodemus [a]). *l. 6. C. de re mil.* A. F. RIVINI Diss. *de iudicio peritorum in arte. Vit.* 1755.

a) Veriſſime HORATIVS *Epiſt. II.* 1.
Nauim agere ignarus nauis timet; abrotonum aegro
Non audet, niſi qui didicit, dare; quod medicorum eſt,
Promittunt medici, tractant fabrilia fabri.

§. 773.

Delicta carnis etſi nullum plerumque ſignum viſibile relinquunt, interdum tamen hoc fallit, atque tunc maxime neceſſaria eſt ocularis inſpectio, a medicis nunc aut chirurgis, nunc ab obſtetricibus ſuſcipienda, e. g. quando de vi mulieri illata, de vtero geſto, nec non de grauiditatis aut aliis illicitae Veneris ſignis [a]) quaeſtio incidit. Quid? quod ipſe nonnumquam partus de vetita teſtatur Venere, quo vulgo referunt ſpeciem *l. 6. D. de his qui ſui vel. al. iur.* quando ſcilicet maritum infirmitate aut alia cauſa interueniente aliquamdiu cum vxore haud concubuiſſe conſtat, aut ea valetudine fuit paterfamilias, vt generare non poſſet [b]). Quomodo autem in delictis carnis certitudo criminis aeſtimetur, iam ſupra monuimus.

a) Exemplum praebet *Mand. Sax. d. d.* 14. *Oct.* 1744. §. 6. Alſo ſoll die Obrigkeit bey ſich äußernden gnugſamen Verdacht ſolcherley Weibs-Perſonen, denen dergleichen wohl zuzutrauen, alsbald ex officio vor ſich erfordern, ſelbige wegen ihrer Schwangerſchaft zur Rede ſetzen, und von allen bößlichen Beginnen — abmahnen, nicht minder dieſelben bey halsſtarrigen Leugnen nach Befinden und bey ſich ereignenden gnugſamen Verdacht durch geſchworne Weh-Mütter beſichtigen laßen. *Hymenis* contra *integritas*, quamuis medicus poſt inſpectionem de ea teſtetur, ad amouendam adulterii ſuſpicionem haud ſufficit. GEO. BEYER. *Opuſc. p.* 201. et *Aduerſar. noſtr. Lib. II. cap.* 28.

b) Vid. tamen infra §. 877.

§. 774.

Nullibi fere magis oculorum fide opus eſt, quam in homicidii crimine indagando. *Si*, inquit PAVLVS in *l.* 17. *D. ad L. Corn. de ſic. in rixa percuſſus homo perierit, ictus vniuscuiusque in hoc collectorum contemplari oportet.* Eodem facit *cap.* 18. *X. de homicid.* Pertinet autem vulnerum inſpectio ad inquiſitionem generalem, adeoque regulariter ſuſcipi etiam poteſt a iudice, penes quem inferior tantum iurisdictio eſt. (F. A. HOMMEL. Diſſ. *de letalit. vuln. et inſpect. cadaveris poſt occiſ. hom.* §. 21.) Aliud tamen apud nos obtinet, idque propter *Ord. Prou. a.* 1550. *Tit.* Was zu Ober- und Nieder- oder Erbgerichten gehört, vbi ius todte Cörper aufzuheben ad iurisdictionem ſuperiorem refertur.

§. 775.

Sunt quidem, qui in homicidiis qualificatis ſectione cadaueris haud opus eſſe exiſtiment, eorumque ſententiae ſubſcripſit F. A. HOMMEL. in *all. Diſſ. p.* 35. Sed aliud fert vſus fori hodiernus, quippe qui vulnerum inſpectionem in parricidio etiam aliisque homicidiis qualificatis exigit. QVISTORP. *l. c.* §. 602.

§. 776.

Fieri autem inſpectio cadaueris debet praeſente iudice vna cum actuario et ſcabinis a medico et chirurgo, (quamquam vel hic absque medico ſufficiat,) ante actum ſectionis iureiurando obſtringendis. Quodſi poſtea demum iurent, aut ſoli a iudice ad cadauer inſpiciendum ablegentur, actus eſt vitioſus. Ita enim IMP. in *Art.* 149. *CC.* Soll der Richter ſamt zweyen Schöffen, dem Gerichtſchreiber und einem oder mehr Wund-Aerzten, — die denn zuvor darzu beeydigt

 werden

werden sollen, denselben todten Cörper vor der Begräbniß mit Fleiß besichtigen, und alle seine empfangene Wunden, Schläge und Würfe, wie jedes erfunden und ermeßen würde, fleißig mercken und verzeichnen laßen. Ceterum recte monuit HOMMEL. *l. c. p.* 25. ad sectionem haud facile eum adhibendum esse medicum, quo laesus accepto vulnere vsus est, ne scilicet illi culpam aut inscitiam propriam a se amoliendi et in vulnerantem reiiciendi nascatur occasio.

§. 777.

Saepius quaesitum memini, an sufficiat, si actuarius in registratura super actu sectionis confecta, vulnerum descriptione omissa, lectorem ad litteras a medico et chirurgo exhibitas (*visum repertum* vulgo vocant) ablegauerit? Adfirmantium sententiam quadam in specie placuisse refert HOMMEL. *ib. p.* 31. Res pendet ex verb. modo productis *Art.* 149. *CC.* Soll der Richter rel. Equidem, cum registraturam conscribere non medici et chirurgi, sed actuarii sit, et quidquid ad formam rei pertinet, alia ratione perfici iure haud possit, (*l.* 5. *C. de Leg.*) iis adstipulari malim, qui vulnera ab ipso actuario accurate describenda esse, et registraturam nimis indiligenter leuique brachio scriptam haud sufficere existimant.

§. 778.

Actum sane ageremus, si, quae de certitudine corporis delicti reliquis in criminibus aestimanda suo loco iam monuimus, hic repeteremus, sufficere rati, nonnulla exempli loco attulisse. Praeter scriptores autem iamiam laudatos legi meretur LEYSER. *Spec.* 561. *et* 598. itemque I. E. HEBENSTREIT. Progr. *de corpore delicti, medici secantis culpa incerto. Lips.* 1743.

§. 779.

§. 779.

Quando inſpectio ocularis aut fieri plane nequit, aut per eam de corpore delicti haud conſtat, iudicem oportet circumſpicere teſtes idoneos, eosque legitime vocatos ſuper ipſo facto cum cura examinare. De ipſo examine vid. infra §. 863. *ſeq.*

§. 780.

Ad certitudinem delicti facit etiam propria rei confeſſio, itemque in vindicando furto rei ablatae aeſtimatio, aut ab arbitris ſ. taxatoribus, aut ab ipſo domino facta et iureiurando legitime corroborata. Quando autem nihil horum ſuppetit, ad indicia et praeſumtiones, de quibus mox latius exponemus, confugiendum eſt.

§. 781.

Neque vero ſilentio hic praetereundum, quod ad corpus delicti attinet, eſſe quosdam quaſi certitudinis gradus. Quemadmodum enim ad inquiſitionem generalem vel leuia ſufficiunt momenta, ita contra ad ſpecialem (multoque magis ad tormenta) argumentis vtique grauioribus, et quando denique de ipſa poena ordinaria, praeſertim capitali, quaeritur, certitudine delicti indubitata opus eſt. Vid. F. A. HOMMELII Diſſ. *an et quatenus certitudo corporis delicti in proceſſu criminali neceſſaria ſit? Lipſ.* 1737.

CAPVT IX.

De inueſtigando delicti auctore.

§. 782.

Parum profecto eſſet, veritatem criminis eruiſſe, niſi de auctore etiam facinoris conſtet. Quapropter poſt crimen detectum in eo maxime elaborare oportet iudicem, vt, a quo illud fuerit perpetratum, eruat, ad quem finem obtinendum itidem faciunt iudicium ſ. fides oculorum, teſtes atque indicia.

§. 783.

Inſpectio ocularis non modo in furto, ſed haud raro in aliis etiam criminibus, e. g. falſae monetae, incendii, homicidii, infanticidii et expoſitionis infantum, aut ad ipſum delicti auctorem detegendum, aut ad indicia ſaltem indaganda deprehendendaque proficit. Eam plerumque praecedit perſcrutatio domeſtica, quae prout aut apud omnes eiusdem loci incolas, aut vnum duntaxat illorum et alterum inſtituitur, in generalem et ſpecialem diuiditur. Specialis locum non habet, niſi grauia contra aliquem adſint indicia, quae eum delicti admiſſi valde ſuſpectum faciant [a]).

a) Vid. IHRINGK. *de perquiſit. domeſtica.* FROMMAN. *de rei furtiuae inquiſit. et deprehenſ.* LIPOLD. *de perſcrutat. domeſtica.*

§. 784.

Teſtes conquirendi ſunt maxime ii, qui optimam rei, qua de quaeritur, notitiam habere videntur ac praeſumuntur, e. g. cognati, vicini, inquilini, amici, nec non ipſe laeſus, et interdum adeo is, in quem criminis cadit ſuſpicio, qua tamen in ſpecie a iureiurando, quod teſtes praeſtare ſolent, abſtinendum eſt [a]).

a) Ne

a) Ne ſcilicet examinatus poſtea, cum delicti ipſe arguitur, iusiurandum obuertere poſſit. Formula ſententiae eſt: Daß zufördersſt N. über das Fol. — gerügte ſumma-riſch, und zwar noch zur Zeit ohne Eyd, gebührend zu vernehmen, rel.

§. 785.

Indicium generaliter notat *ſignum* ſ. *argumentum, omneque id, quo aliquid indicatur*. Sic CIC. *pro Sulla* 76. *Parricidiorum indicia et ſcelerum notae*, idemque *pro Cluent.* 30. *Omnia, quae ſolent eſſe, indicia et veſtigia veneni in illius mortuae corpore fuerunt.* BOEHMER. *ad Carpz. Quaeſt.* 120. *Obſ.* 1. indicium definit *circumſtantiam cum crimine eiusque auctore nondum probato veroſimiliter connexam* [a]).

a) Opus hic eſt *regulis*, quas dialectici dare ſolent, *aeſtimandae probabilitatis*. Quemadmodum ſcilicet haec illis eſt *conuenientia ſenſionum et hypotheſeos*, ita in cauſis criminalibus hypotheſis eſt, Titium facinus, de quo quaeritur, admiſiſſe, ſenſionesque cum hac hypotheſi congruentes vocantur indicia. F. A. HOMMEL. *Inſt. art. relator. p.* 306. *ibique laudat.* nec non AMAD. DE LA RIVE *Logica* (*Geneu.* 1756.) *Lib. II. cap.* 7. *et* 8. De *indiciis delictorum* ſigillatim expoſuere IO. OTT. TABOR. *Oper. Tom. II.* et CHR. CRVSIVS *Hanou.* 1696.

§. 786.

Prout indicia aut omnibus (vel ſaltem plerisque) delictis, aut quibusdam duntaxat reſpondent; prout eadem aut magno probabilitatis gradu gaudent aut paruo; in *communia* et *propria*, itemque in *proxima* et *remota* diuiduntur.

§. 787.

Communia eaque remota CAROLVS V. *art.* 25. *CC.* enumerat ſeptem, videlicet 1) famam malam publi-

publicam propter vitam antea male actam [a]), eandemque haud vano rumore ortam, 2) praesentiam personae suspectae in loco ad delinquendum opportuno insolitam, 3) similitudinem suspecti ac eius, qui ἐπ' αὐτοφώρῳ visus est, 4) societatem cum hominibus facinorosis [b]), 5) inimicitias laesum inter et suspectum capitales [c]), aeque ac spem lucri, 6) exprobrationem a laeso (viro probo ac mentis compote) factam, huiusque morte aut iureiurando confirmatam [d]), 7) fugam nulla probabili causa munitam, quamque adeo quis mala ex conscientia capessiuit; quibus quidem ex *art.* 26. vulgo addunt litem, suspectum inter et occulte occisum super maxima bonorum parte agitatam, sed iniuria, cum ex verbis *all. Art.* pateat, eo haud indicium commune, sed homicidio potius occulto proprium contineri [e]).

a) Bene tamen monet BOEHMER. *ad Carpz. Qu.* 120. *Obs.* 2. hoc duntaxat in *delictis eiusdem generis* valere. Sunt enim multi, qui decem prius adulteria, quam vnum furtum admitterent, cum DIDONE ap. VIRGIL. *Aen. IV.* 19. dicentes: *Huic vni forsan potui succumbere culpae*, similesque illustri cuidam feminae, quae, etsi in perpetuo viuebat adulterio, tempore tamen ieiunii summa cum cura panem pendebat libra, cumque ideo ab alia rideretur, *Quid*, inquiebat, *credisne tu, me, cum vna premar culpa, omnibus inquinatam esse?* Ceterum vid. HORN. *de semel malo, semper malo.*

b) Est enim verissimum, quod ex EVRIPID. *Phoenice* ap. PLINIVM *Ep IV.* 27. legimus: γιγνώσκων, ὅτι τοιοῦτός ἐστι ἕκαστος, οἷσπερ ἥδεται ξυνών, itemque illud CIC. *de senect. cap.* 3. *Pares cum paribus, veteri prouerbio, facillime congregantur.* Idem fere sedit *Pontifici* in *cap.* 10. *X. de V. S. Non potest iustitia cum scelerato homine habere commercium.*

c) De *inimicitiis capitalibus* diximus *Aduersar. Lib. I. cap.* I.

d) Apposite DONATVS *in Adelph. Seruus magnum veritatis iudicium addidit, dicendo: moriens; nemo enim moriens*

riens non vera loquitur et vrgentia, vnde in iure vltima iudicia certiora ſunt.

e) Falſa ſcilicet eſt, quae vulgo circumfertur, *cit. art.* 26. inſcriptio: Vom achten gemeinen Argwohn, cum in antiquiſſima illa, cuius §. 16. meminimus, editione tantum legatur Zum achten.

§. 788.

Neque vero exiſtimandum, CAROLVM V. in *all. art.* 25. omnia indicia communia remota propoſuiſſe. Sunt enim procul dubio plura, in quibus praecipue eius, qui criminis cuiusdam arguitur, trepidatio, haeſitatio et variatio, nec non domicilii certi defectus, ſuſpecta veſtium mutatio, inſtrumenti, quo delictum perpetratum eſt, poſſeſſio, ſimulatio furoris, ſtudium criminis delationem muneribus aliaue ratione impediendi, numerum faciunt.

§. 789.

Indicia communia proxima *Art.* 29. – 32. *CC.* quinque recenſentur, 1) ſcilicet rei ad eum, qui criminis inſimulatur, pertinentis in loco delicti deprehenſio, 2) probatio delicti ſemiplena, quae fit aut teſte vno locuplete, aut pluribus, quorum fides nonnihil vacillat, aut duobus ſatis idoneis de indicio proximo teſtantibus, aut duobus denique ſingularibus quidem, ſibi tamen haud contradicentibus, ſed potius ſubuenientibus, 3) nominatio [a]) a criminis ſocio ſponte ſ. absque ſuggeſtione facta, eaque clara, odio haud debens originem, probabilis et haud reuocata, 4) confeſſio extra iudicium facta, eaque ſeria ac ſpontanea, nec non vero ſimilis et duorum teſtium locupletum teſtimonio probata, 5) minae, proxime ante perpetrationem delicti a perſona, in quam eiusmodi facinoris ſuſpicio cadit, prolatae [b]).

a) Quae vt in equuleo fiat, quidquid alii dicant, haud necesse est. C. G. HOFFMANN. Diss. *An nominatio socii criminis sub tortura fieri debeat?* *Francof.* 1726.

b) Eodem nonnulli referunt spontaneam super crimine transactionem, quippe quam confessionis fictae instar esse existimant. Mihi quidem illa pro causarum et personarum qualitate nunc indicium remotum, nunc proximum praebere videtur. Vid. infra §. 1063. et conf. QVISTORP. *l. c.* §. 103. et 616. ibique citat.

§. 790.

Indiciorum cuilibet delicto propriorum, quae etiam *proximorum* iure censentur, tanta est copia, vt eorum commemoratio lassare vel disertissimum possit. Exempla nonnulla obueniunt in *Art.* 33 - 44. *CC.* Nos potiora delibabimus.

§. 791.

Homicidii occulti suspectum facit a) praesentia in loco delicti eo tempore, quo maleficium admittebatur, vna cum vestibus vel armis sanguine maculatis, b) rei, quam alter tunc, cum occideretur, penes se habuit, possessio, cuius titulum edere inquisitus haud potest [a]). *Art.* 33. *CC.*

a) Auget suspicionem spes lucri aut commodi, quod ad inquisitum mortuo altero redundare potuit. Quemadmodum enim, teste CIC. *pro Rosc. Amer. cap.* 30. sic vita hominum est, *vt ad maleficium nemo* (facile) *conetur sine spe atque emolumento accedere*, ita contraria ex parte magnum haud raro ad scelera incitamentum est spes emolumenti, quod quis inde ad se peruenturum esse sperat.

§. 792.

Homicidii in turba admissi suspicionem incurrit, qui occisum instrumentis letiferis petiisse, eaque sanguine infecta retulisse conuincitur, maxime cum arma

arma, quibus vſus eſt, vulneri letali reſpondere deprehenduntur. *Art.* 34. *CC.*

§. 793.

De infanticidio cum quaeritur, diſtinguendum eſt, infantis de matre conſtet, an ſecus. Priore in ſpecie doloſa vteri diſſimulatio vna cum puerperii atque infantis occultatione indicium maleficii proximum praebent, *Art.* 131. *CC.* poſteriore autem vterus (qui modo erat ſolito maior) ſubito decreſcens, facies pallida, mammae lacte, quale in puerperis eſſe ſolet, repletae, ſigna denique partus duabus ab obſtetricibus iureiurando obſtrictis ventre inſpecto renunciata mulierem, in quam ceterum tanti facinoris ſuſpicio cadit, infanticidii maxime ſuſpectam reddunt, vtque tormentis aliiue eruendae veritatis medio locus ſit, efficiunt. *Art.* 35. *et* 36. *CC.*

§. 794.

Veneficii ſuſpectus fit, qui venenum ſibi comparauit, hocque aut negat, aut, quare id fecerit, probabilem cauſam allegare nequit. Creſcit ſuſpicio, itidemque tormentis locum facit, quando praeterea is, qui veneficii inſimulatur, homo eſt malae notae, aut cum mortuo inimicitias (etſi haud capitales) exercuit, eiusue ex morte inſigne aliquod commodum ſperare potuit.

§. 795.

Fur raptorue eſſe praeſumitur, a) qui res furtiuas raptasue penes ſe habet, easue alienauit, titulum autem, quo illas acquiſiuerit, edere nequit, b) qui popinas cauponasue perambulans laute viuit, nec, vnde tantos faciat ſumtus, oſtendere poteſt, c) qui, antea pauperculus, mox diues factus eſt, quaeſitusque,

que, vnde ipſi obtigerint diuitiae, rationem probabilem proferre nequit, d) qui inſtrumenta, quibus vti effractores ſolent, penes ſe ſeruat, nec finem iuſtum, in quem ea ſibi comparauerit, indicare poteſt, praeſertim ſi homo ſit eiusmodi, a quo furari aut rapere haud videatur alienum, e) qui antea furibus raptoribusue ſinum aperuit, ſciensque rerum furtiuarum partem tulit. *Art.* 38. 39. 40. *et* 43. *CC.*

§. 796.

Criminis incendii ſuſpicionem incurrit, qui, cum ſit homo malae notae, breui ante incendium in tractanda comparandaue, qua ignis excitari ſolet, materie clam modoque ſuſpecto verſatus eſſe conuincitur. *Art.* 41. *CC.*

§. 797.

Proditionis indicia ſunt a) amicitia cum hoſtibus clam exercita, b) commercium, quod cui cum alterius inimicis fuit, epiſtolarum, c) munimentorum deſcriptio, eorumue in tabella ope picturae linearis facta delineatio.

§. 798.

Magiae quidem indicia haud pauca in *Art.* 44. *CC.* enumerantur. Cum autem magiam, quam vocant, daemonicam aniles inter fabulas hodie referamus, repetendis vanis eius notis atque indiciis tempus terere piaculum putamus [a]).

a) De *fallacibus ſagarum indiciis* ſcripſit S. F. WILLENBERG. *Gedan.* 1720.

§. 799.

Quemadmodum omnia delictorum recenſere indicia non modo nimis longum, ſed nimiam ob copiam plane ἀδύνατον eſſet, ita, quae ad inquiſitionem ſpecia-

ſpecialem requirantur criminum notae, definire nimis lubricum eſſet. Multum ſane hic prudentis iudicis non dicam arbitrio, ſed iudicio relictum eſt, qui quando dubitat, an inquiſitioni ſpeciali locus ſit, melius vtique facit, ſi peritiores conſulat, quam ſi praepropere agens varia ſibi contrahat incommoda. Tormentis quaenam indicia locum faciant, aeſtimare non iudicum inferiorum, ſed dicaſteriorum eſt, quae quidem in equuleo decernendo inprimis *Art. 6. CC.* ante oculos habere oportet. Quid? quod hodie ſunt, qui ad tormenta non minus grauibus indiciis, quam ad poenam ipſam decernendam, opus eſſe exiſtiment. Vid. Geiſt der Criminal=Geſetze *p.* 107.

§. 800.

Neque vero ſilentio hic praetereundum eſt, pleraque horum indiciorum rurſus euaneſcere, ſimulac inquiſitus ea probatione contraria infregerit, nulloque fundamento illa niti oſtenderit. Fieri enim poteſt, vt homo vel innocentiſſimus aut facto aliquo inconſulto, aut aliorum malitia, aut forte denique fortuna ſuſpicionem criminis contrahat. Quare aequiſſimae ſunt exceptiones, quibus IMP. quod de indiciis antea dixerat, coercuit *Art.* 37. Er könne dann mit glaublichen Schein anzeigen, daß er ſolch Gift zu andern unſträflichen Sachen gebraucht hätte oder brauchen wollen, itemque Art. 41. Er könnte dann mit guten glaublichen Urſachen anzeigen, daß er ſolches zu unſträflichen Sachen gebraucht hätte oder gebrauchen wollen.

§. 801.

Maxime autem hic quoque fugienda eſt ſuperſtitio, ne ſcilicet cum vulgo ſapiamus, nubemque pro Iunone amplectentes res vanas omnique fundamento deſtitutas pro notis indiciisque facinorum habeamus.

Exem-

Exemplum praebet *ius*, vti vocant, *feretri* ſ. *cruentationis* [a]), cui ſimile quid iam occurrit apud LVCRETIVM *Lib. IV. v.* 1042.

Namque omnes plerumque cadunt in vulnus, et illam
Emicat in partem ſanguis, vnde icimur ictu,
Etſi comminus eſt, hoſtem ruber occupat humor.

Cum igitur paucis abhinc annis iudex quidam illo vſus eſſet, *Fac. Iur. Lipſ.* hoc non modo improbauit, ſed iudicem etiam, vt in poſterum eo abſtineat, monuit. Idem fere dicendum de *phyſiognomia.* Etſi enim plerorumque hominum indolem atque naturam aut in eorum facie legere, aut ex ipſorum habitu colligere licet [b]), partim tamen nonnumquam id fallit, partim a iudicibus, praeſertim inferioribus, vt artem tam lubricam calleant, exigi nequit.

a) Vid. THEOD. KIRCHMAIERI Diſſ. *de cruentat. cadauer. fallaci praeſent. homicid. indicio. Vit.* 1659. Vana ſuperſtitioſaque indicia reiiciunt etiam IMPP. in *l.* 5. *C. de maleſ. et mathem.* nec non *Pontifex* in *c.* 2. *X. de ſortileg.*

b) Elegans in hanc rem locus eſt CIC. *pro Roſc. Comoed. no.* 20. *Nonne ipſum caput, et ſupercilia illa penitus abraſa olere malitiam et clamitare calliditatem videntur? Nonne ab imis vnguibus vſque ad verticem ſummum* (*ſi quam coniecturam adfert hominibus tacita corporis figura*) *ex fraude, fallaciis, mendaciis conſtare totus videtur? Qui idcirco capite et ſuperciliis ſemper eſt raſis, ne vllum pilum viri boni habere dicatur.* Nec male IVVENALIS *I.* 166.

— *Rubet auditor, cui frigida mens eſt*
Criminibus, tacita ſudant praecordia culpa.

Conf. STRYCK. *de phyſiognomia*, et HEINECC. *de inceſſu, animi indice*, (in *Syll. Opuſc. Var. p.* 136.) De paroemia Das Geſicht verräth ihn vid. EISENHART. in d. Grundſ. d. D. R. in Sprüchw. *p.* 542.

CAPVT

CAPVT X.

De custodia (vulgo incarceratione) reorum.

§. 802.

Aequissimum sane est, quod in *l.* 3. *D. de cust. et exhibit. reor.* legimus, non esse in vincula coniiciendum eum, qui fideiussores dare paratus sit, nisi tam graue scelus eum admisisse constet, vt nec fideiussoribus nec militibus committi, sed hanc ipsam *carceris* [a]) *poenam* ante supplicium sustinere debeat.

a) Loquimur hic de carcere, non tamquam poena, sed custodia. De poena carceris iam diximus §. 79. dixit etiam P. DE GREVE *Exercit. ad Pand p.* 461. Est autem discrimen inter *carcerem* et *vincula. Verum est,* inquit VLP. in *l.* 216. *D. de V. S. eum, qui in carcere clusus est, non videri neque vinctum neque in vinculis esse, nisi corpori eius vincula sint adhibita.* Moris ap. Rom. erat, vt reus catenam manui dextrae alligatam haberet, quae eadem militis custodiae eius praefecti sinistram vinciret. SENECA *Ep.* 5. *Eadem catena et custodiam* (i. e. eum, qui in custodia est) *et militem copulat.* Idem patet ex *Act. Apost. XII.* 6.

§. 803.

Nemo igitur in carcere includendus, multoque minus in vincula coniiciendus est, nisi 1) aut facinus vltimum supplicium corporisue coercitionem mereatur [a]), aut 2) periculum fugae subsit, quod praecipue accidit in erronibus, quorum patria vbique, aliisque humilioribus, quibus solum vertere facillimum est. Eiusmodi enim homines, ne poenae se subtrahant, ob leuia etiam delicta in custodiam dari posse haud dubitatur. Locupletes contra munusue publicum gerentes ob leue admissum carceri mancipare regulariter haud licet.

a) Aut

a) Aut ſaltem, an eiusmodi poenae locus futurus ſit, ob vulneris incertum aut aliam cauſam adhuc dubitetur. Idem dicendum, quando de delicto quaeritur, cuius poena corpus adfligentibus aequiparatur, eaque abſenti infligi haud poteſt, nec non, quando quis mulctam, quam ſoluere nequit, corpore luere debet.

§. 804.

Cum reus cuſtodiae cauſa in carcere includatur, facile patet, 1) eius adprehenſionem ita fieri oportere, vt cum vitae illius, tum corporis incolumitati parcatur [a]), 2) carcerem ita comparatum eſſe debere, vt ne ſanitati eius, qui in cuſtodia eſt, noceatur, 3) omnia, quae veritati eruendae adferre impedimentum poſſunt, ſedulo remouenda eſſe, quo praecipue facit cura, ne ſocii delicti ſ. complices vni carceri mancipentur, ipſisque veritatem communi conſilio ſupprimendi praebeatur occaſio.

a) Niſi ſcilicet vtilitas publica aliud exigat. Exemplum ex *Mand. Sax. d. d.* 14. *Dec.* 1753. vid. *ſupra* §. 321. *not. b.*

§. 805.

A carcere nonnumquam liberant aſyla, i. e. loca priuilegiata, vnde ii, qui eo confugerunt, aut plane non, aut ſaltem non niſi conſenſu eorum, penes quos locorum illorum tutela eſt, protrahi poſſunt [a]). Varii, qui circa ius aſylorum pedetentim irrepſerant, abuſus occaſionem recentioribus dederunt temporibus, vt illud pleriſque locis, praeſertim in terris Proteſtantium, aut penitus abrogaretur, aut ita ſaltem reſtringeretur [b]), vt ne quid inde respubl. detrimentum capiat [c]).

a) Conf. ALOYS. ASSEMANNI *Commentar. de eccleſiis, earum reuerentia et aſylo. Rom.* 1766.

b) Idem

b) Idem anno huius ſeculi ſeptuageſimo quinto factum etiam in terris Auſtriacis, ita quidem, daß 1) Gottesläſterer, vorſetzliche Mörder, Straßenräuber, Münzverfälſcher, Mordbrenner, Kindermörderinnen, Entführer einer Jungfrau, Banqveroutiers, Deſerteurs das Recht der Freyſtätte nicht genießen, 2) ſolches nur den Kirchen, mit Ausſchluß der Clöſter und Wohnhäußer der Geiſtlichen, eigen seyn, 3) wenn jemand in die Kirche flüchtet, der weltliche Richter ſogleich deßen Aushändigung von dem geiſtlichen Vorſteher der Kirche begehren, und dieſer ſolche ohne weitere Anfrage bey ſeiner geiſtlichen Inſtanz unverzüglich ins Werck ſetzen, wiedrigen Falls der weltliche Richter den Verbrecher ſelbſt aus der Kirche herausnehmen, und nur ſoviel, daß ſolches ohne großes Aufſehen geſchehe, beobachten, 4) wenn der Verbrecher in den Händen der weltlichen Obrigkeit iſt, dieſe allein, ob ſein Verbrechen zu jenen Claſſen, welche von dem Rechte der Freyſtätte ausgeſchloſſen ſind, oder nicht gehöre, erkennen, erſtern Falls der Lauf der Gerechtigkeit wider den Uebelthäter eben ſo, als wenn er nie in der Kirche ein Aſylum geſucht hätte, fortgehen, im letztern Falle aber ein ſolcher Menſch wieder in die Kirche, woraus er genommen worden, zurückgeſtellet werden ſoll. Romae etiam anno proxime ſuperiore ius aſyli, quo templa monaſteriaque antea fruebantur, ſublatum eſſe, in litteris publicis legimus.

c) Recte tamen monet WERNHER. *Princ. iur. eccleſ. p.* 196. reum, quando ad locum ſacrum confugit, inde ſine auctoritate Conſiſtorii, cuius iurisdictioni is locus ſubeſt, vel ſaltem Superintendentis aut Paſtoris, niſi forte in mora periculum ſit, protrahi non debere. Idem de aedibus parochialibus adfirmatur in DEYLINGII *Inſt. prud. paſt. p.* 699.

§. 806.

Porro a carcere reum interdum liberat cautio [a]), quae aut pignoribus fit, aut fideiuſſoribus, aut iureiurando [b]). Locum tamen hoc tantum inuenit in delictis leuioribus, quorum poena aut relegatio eſt,

aut carcer, aut mulcta, nequaquam autem in criminibus vltimo supplicio aut corporis coercitione plectendis, quando scilicet reum indicia vrgent proxima, et, ne fuga sibi consulat, timendum est, nisi scilicet morbus aut corporis infirmitas aliaue iusta causa contrarium suadeat, quo casu tamen nonnumquam reus, ne conuasatis rebus aufugiat, domi custoditur.

a) De *cautione criminali* exposuit I. M. MARTINI, *Bützou.* 1777.

b) Apud nos tamen hodie cautiones in causis criminalibus iureiurando firmandae haud sunt. *Mand. Sax. d. d.* 27. *Oct.* 1770. §. 13. vbi sancitum: Daß die in Untersuchungs Sachen vorkommende Caution nicht eydlich, sondern durch bloßes Handgelöbniß, und wo es erforderlich, annoch durch Verpfändung hinlänglichen mo- oder immobiliarischen Vermögens bestellet, — und die Angelobenden jedesmahl bedeutet werden sollen, daß, wenn sie ihr Versprechen nicht erfülleten, oder darwider auf einige Weise handelten, sie über die sonst verwürckte Strafe mit einjähriger Zucht-Hauß-Strafe würden beleget werden.

§. 807.

Haud minus reo, vt a squalore carceris se liberet, vti licet defensione, qua ostendi oportet, aut delictum indiciaue haud ita comparata esse, vt reus carceri ideo mancipandus sit, aut iustam subesse causam, quare is saltem ad tempus e custodia dimitti debeat, aut carcerem denique duriorem esse, quam personae conditio patiatur, delictiue qualitas postulet. Sed de defensionibus, nec non saluo conductu, aliisque, reo quibus vti licet, remediis infra dicendi locus erit.

CAPVT

CAPVT XI.

De examine ſummario.

§. 808.

Nemo, qui delicti cuiusdam arguitur, regulariter examini ſummario, quantocyus a iudice praeſentibus ſcabinis et actuario inſtituendo ſeſe ſubtrahere poteſt [a]); nec ad illud auertendum ex praeſcripto regulae defenſio conceditur.

a) In leuioribus duntaxat admiſſis interdum honeſtioribus permittitur, vt examinis ſummarii loco ad delictum ipſis obiectum litteris ſ. per ſcripturam reſpondeant, quod apud nos tunc etiam obtinet, cum ſeruus ſeruaue de iniuria leuiore a domino dominaue ſibi illata queritur. Vid. Reuerl. und verb. Geſ. Ordn. *a.* 1769. *Tit. IV.* §. 3. in *S. C. A. Tom. I. p.* 978.

§. 809.

Inſcitiam igitur produnt iudices, cum ante examen ſummarium peractum acta ferendae ſententiae cauſa ad dicaſterium tranſmittunt, quo facto, vt via, quam ambulare debeant, ipſis monſtretur, neceſſe eſt.

§. 810.

Examen hoc ita fit, vt qui delicti inſimulatur, ante omnia de nomine, conditione, domicilio, ac ratione, qua vitam adhuc tolerarit, interrogetur, mox, vt veritatem haud celet, ſed admiſſum fateatur ingenue, admoneatur [a]), tandemque ſuper ipſo delicto examinetur, et vt factum cum omnibus qualitatibus et attributis narret, absque ſuggeſtione iubeatur.

a) Quomodo ap. nos fieri debeat admonitio, luculenter docet *Mand. d. d.* 27. *Oct.* 1770. §. 3. *et* 4. ſapienterque additur §. 5. actuarium in reſponſione litteris con-

ſignanda, quantum fieri poſſit, ipſius rei verbis vti debere.

§. 811.

Etſi iudicem, reo factum narrante, praeter neceſſitatem interloqui haud decet, idem tamen non prohibetur, reo falſa narrante veritatemue celante, dubia mouere, vtque is ad quaeſtiones ipſi propoſitas clare ac congrue reſpondeat, iubere.

§. 812.

Quamuis porro, iudicem in cauſa cognoſcenda moras nectere, minime conuenit, haud ſemper tamen expedit, finito examine ſummario confeſtim ad examen ſuper articulis procederi, ſed iudex potius, antequam id fiat, percontare, vtque veritatem eruat, operam dare tenetur [a]).

a) Idem praecipit *Mand.* modo *alleg.* §. 3. **Weshalb auſſerdem annoch Erkundigung einzuziehen, und davon Nachricht zu denen Ackten zu bringen.**

CAPVT

CAPVT XII.

De inquiſitione ſpeciali, et ſigillatim de examine rei ſuper articulis inquiſitionalibus.

§. 813.

Actus iudiciales, quibus aduerſus certam aliquam perſonam delicti [a]) ſatis ſuſpectam [b]), confeſſionis eliciendae poenaeque ab illa ſumendae cauſa, modo legibus praeſcripto proceditur [c]), *inquiſitionis ſpecialis* nomine comprehenduntur. Praecipui eorum ſunt examen rei ſuper articulis, delicti probatio, confrontatio, eruendae media veritatis, ſententia, defenſio, executio, quorum tamen nonnulli (e. g. confrontatio mediaque eruendi veritatem,) haud ſemper neceſſarii ſunt, ideoque *accidentales*, ceteri autem *eſſentiales* vocantur.

a) Quod ſcilicet poenam vel capitalem vel corporis adflictiuam, vel ſaltem relegationem, qua perpetuam qua temporariam, mereatur; in leuioribus enim delictis ſummarium iudicium ſ. proceſſum inquiſitorium minus ſollemnem ſufficere, iam ſupra monuimus.

b) Indiciis hic vtique grauioribus, quam ad inquiſitionem generalem, opus eſt, quamquam leuiora ſufficiant iis, quae tormentis locum faciunt. Vid. §. 781.

c) Idque non niſi a iudice competente fieri iure poſſe, tam facile intellectu eſt, vt adnotari vix mereatur.

§. 814.

Incipit haec inquiſitio *ab examine rei ſuper articulis*, a iudice, praeſentibus ſcabinis, actuarioque ea, quae fiunt atque dicuntur, litteris conſignante, inſtituendo. *Articuli*, quos vocant, inquiſitionales ſunt

 quaeſtio-

quaeſtiones, quibus iudex ex reo cum nomen eius et conditionem, tum delictum eiusque attributa ſciſcitatur. Prout aut ad rei perſonam, patriam, parentes, familiam, aetatem, religionem, vitam ante actam, et rationem, qua illam adhuc tolerarit, aut ad delictum admiſſum eiusque appendices pertinent, vel *generales* vel *ſpeciales* dicuntur, et ex actis inquiſitionis generalis indiciisque eruendae veritati inſeruientibus hauriuntur [a]).

a) Qui prioribus, examine primo iamiam peracto, nouis indiciis emergentibus accedunt, *additionales* a pragmaticis vocantur.

§. 815.

Articuli, ope quaeſtionum reo proponendi, non modo breues atque perſpicui, ſed ita etiam comparati eſſe debent, vt nec captiones, quibus quaſi circumveniatur et in fraudem inducatur reus, nec *ſuggeſtiones* [a]), nec ἀλλότρια ſ. aliena [b]), ſinguli autem vnam duntaxat quaeſtionem [c]) contineant. Praecipue opera etiam danda eſt iudici, vt nihil, quod ad ſummam rei pertinet, quodque vel ad ſuſpiciones, quibus premitur reus, vel ad eius defenſionem facit, praetermittat.

a) Exceptionem hoc patitur, cum reus aut mentitur, aut pertinax eſt, et veritatem ſupprimere ſtudet. Tunc enim nihil impedit, quo minus idem, generatim antea examinatus, deinde etiam ſigillatim ſuper momentis, de quibus ex actis conſtat, interrogetur. Vid. H. COCCEII, nec non S. STRYCKII Diſſ. *de ſuggeſtionibus*.

b) Quodſi autem iudex aut actuarius nonniſi ſportularum cauſa plures, quam opus erat, articulos compoſuit, ſuperfluorum in ſportulis ad iuſtam ſummam redigendis nulla ratio habetur.

c) Idem praecipit *Mand. Sax. d. d.* 27. *Oct.* 1770. §. 6. Die Inquiſitional-Articul ſind kurz, deutlich und dergeſtalt abzufaßen, daß, wo nicht die Verbindung und der

der Zusammenhang der Sache etwa ein anders erfordert, in einem Articul nicht mehr als eine Frage liege.

§. 816.

Examen ipsum ita instituitur, vt reus primum super articulis generalibus, postea autem super specialibus etiam interrogetur, isque ipse (non per procuratorem) absque aduocato illico quidem, dato tamen ad deliberandum spatio, singulos ad articulos congrue aut adfirmando aut negando respondeat [a]), ambigue aut obscure respondens, vt mentem suam clarius magisque perspicue exprimat, iubeatur [b]), eoque confitente examen, si fieri possit, eodem die finiatur, nec facile in aliud tempus reiiciatur, tandem autem singuli articuli vna cum responsione reo iterum praelegantur, sique is forte quid moneat, sigillatim (vermittelst einer besondern Registratur) adnotetur.

a) Nec audiendus est reus, nescire se, quod interrogatur, dicens, nisi sint facta aut aliena, aut admodum antiqua, quae quidem ignorare fas est. Vid. C. L. CRELLII Diss. *de ignorant. fact. propr. interd. innocua. Vit.* 1741.

b) In *Mand. Sax. d. a.* 1770. §. 6. iudex iubetur operam dare, daß Inqvisitens deutliche Antwort mit ja oder nein oder kurzer Anzeige der Sache bey jedem Articul geschehe, derselbe bey entstehenden Zweifel über den Sinn der Worte oder dabey vorkommende Zweydeutigkeit bestimmt und deutlich sich zu erklären, sowohl den Grund der ertheilten Beantwortung, und wie er das, was er gesagt, eigentlich verstanden wißen wolle, genauer anzugeben, veranlaßet, ihm, wo nicht vorsetzliche Zurückhaltung zu bemercken, hinlängliche Zeit zur Ueberlegung, ohne wegen der Antwort in ihn zu dringen, gegönnet, und wann endlich neue Umstände vorkommen sollten, er auch deshalb mit Formirung neuer Articul weiter befraget werde.

§. 817.

Quando reus linguam vernaculam haud callet, interprete iurato opus eſt, qui quaeſtiones ſ. articulos inquiſitionales a iudice e periculo recitatos in linguam peregrinam transferat, reoque ad reſpondendum proponat, poſtea autem huius reſponſionem, in linguam germanicam translatam, iudici aperiat, quo facto ea litteris rite conſignanda, et regiſtratura praelecta non modo ab actuario et ſcabinis, ſed ab interprete quoque ſubſcribenda eſt. *Mand. Sax. d. a.* 1770. §. 8.

§. 818.

Cum reus furorem mentisue inſaniam ſimulat, aut contumax eſt et reſpondere detrectat, ipſi (conceſſo ap. nos ſpatio Saxonico) reſponſio ſub poena confeſſi et conuicti iniungitur. Formulam ſententiae legere eſt in C. F. HOMMELII *Flauio germ. p.* 195. Quomodo inquiſitio contra ſurdos et mutos inſtituenda ſit, docent S. P. GASSER *de inquiſit. contr. ſurdum et mutum natura,* (*Hal.* 1729.) et I. P. KRESS vom Rechte der Stumm= und Taubgebohrnen. Helmſt. 1736.

§. 819.

Etſi iudicis eſt, reum de veritate dicenda diligenter monere, eidem tamen nec minis illicitis verberibusue vti, nec impunitatem reo promittere, multoque minus iureiurando illum obſtringere fas eſt. Quodſi iudex poteſtate ſua vna alteraue ratione abuſus fuerit, confeſſio iniuria elicita nullius momenti, ſed examen denuo repetendum eſt.

§. 820.

Examinis ſuper articulis inquiſitionalibus inſtituti effectus ita comparati ſunt, vt reo haud leuia conci-

concilient incommoda. Sortitur enim is ab eo momento, quo examen incipit, nomen *inquisiti*, officio, quod forte gerit, publico ad tempus abstinere iubetur, a collegiis item, nouis honoribus ac virorum honestorum consortio excluditur [a]), in eaque conditione vsque eo permanet, dum a crimine se liberarit, et innocentiam suam liquido ostenderit. Quid? quod minister ecclesiae, quando post examen super articulis vel iureiurando purgationis suspicionem criminis a se amouere necesse habuit, officio vix restituitur, sed causa plerumque non aliter, ac munere se abdicando, defungitur [b]).

a) Inquisitionem specialem sugillare famam, iam monuit LEYSER. *Sp.* 52. *med.* 6. itemque BOEHMER. *Elem. iur. crim. I.* 10. §. 180. Caue tamen existimes, solam responsionem ad articulos ei perpetuam infamiae notam inurere, qui innocens postea iudicatus aliaue ratione ab inquisitione absolutus est. Videsis *Aduersar. nostr. Libr. II. p.* 126. itemque BERGERI *Consil. Iur. p.* 821. Atque sic opifex quoque praestito iureiurando purgationis, superatisue tormentis, ab inquisitione absolutus, nec pro persona infami habendus, nec a collegio excludendus est. *Mand. Caesar. de abus. opific. tollend.* in *S. C. A. Tom. I. p.* 588. De *inquisitione non infamante*, itemque de *inquisitione circumspecte et non facile decernenda* dixit ABR. KAESTNER. in *Programmat. Lips.* 1736. *edit. no.* 16. *et* 19.

b) Vasallus inquisitione implicatus post examen super articulis causaque nondum finita apud nos quidem ad inuestituram haud admittitur, nihilo tamen minus illam, ne feloniae argui possit, iusto tempore petere, remotoque deinde impedimento eandem intra annum VI. hebd. et III. dies reapse impetrare tenetur. *Mand. Sax. d. d.* 30. *April.* 1764. *Tit. I.* §. 11.

§. 821.

Personis illustribus in delictis leuioribus interdum ita consulitur, vt in sententia non examinis super

per articulis inquiſitionalibus, ſed ſuper *propoſitionibus* quibusdam mentio fiat. Formula eſt: daß N. über gewiße beſonders abzufaßende Punckte zu verneh= men, rel. Ita ſcilicet hodie dicaſteria, haud ſecus ac praetor olim Romanus, nonnumquam nomina mutant, resque nouis inſigniunt vocabulis.

§. 822.

Quando delictum, de quo quaeritur, haud admodum graue, reusque eiusmodi perſona eſt, vt, ſi inquiſitionem ſpecialem ſubire teneretur, muneris aut officii, quod gerit, publici iacturam faceret, aequum eſt, eandem ipſi remitti. Cum enim iudici ob perſonae qualitatem infamiae poenam in aliam commutare fas ſit, (§. 76.) quidni eidem liceat, (vt famae hominum parcatur,) pro perſonarum et cauſarum qualitate, reo, inſuper habita inquiſitione ſpeciali, aut iusiurandum purgationis iniungere, aut, tranſacto quaſi negotio, poenam ei extraordinariam irrogare?

§. 823.

Quando denique reus admodum ſuſpectus primo in examine aut omnia aut pleraque negauit, expedit ſane, alio tempore ex illo ſciſcitari, velitne tandem verum fateri et nuncium mittere mendaciis. Quod ſi velle ſe dixerit, denuo ſuper articulis antea negatis examinandus, eiusque reſponſio litteris conſignanda eſt. Numquam etiam non vultus rei, motusque animi, quales, cum examinaretur, fuerunt, ab actuario adnotandi ſunt.

CAPVT

CAPVT XIII.

De confrontatione.

§. 824.

Confrontatio a) eſt actus iudicialis, quo duo, quorum de facto aliquo eiusue attributis effata haud conſpirant, veritatis eruendae cauſa praeſentes inuicem componuntur.

a) Verbum nouum et barbarum, res ipſa antiquiſſima. Exemplum eſt ap. S. MARCVM *XIV*. 56. *ſeq. Nam multi quidem aduerſus eum falſa teſtificabantur, ſed conſentanea non erant teſtimonia. — Tum Pontifex in medium ſurrexit et Ieſum ſic interrogauit: nihilne reſpondes? quid eſt, quod hi contra te teſtantur?* Conf. EDM. MERILLII *not. philolog. in paſſ. Chriſt.* (*Oper. Tom. I. p.* 355.) et W. GOESII *Pilat. iud. p.* 11.

§. 825.

Etſi confrontatio haud tam neceſſaria eſt, vt ea neglecta inquiſitio vitio nullitatis laboret, maximam tamen ſaepenumero praeſtat vtilitatem, nec a iudice, quoties intelligit aut intelligere debet, illam haud fruſtraneam fore, temere negligenda eſt.

§. 826.

Componuntur autem vel ſocii criminis ſ. complices, vel reus cum teſtibus, vel teſtes inter ſe. Confuſionis euitandae cauſa, non niſi duo homines vna inuicem componendos eſſe, volunt interpretes.

§. 827.

Etſi omnes fere confrontationi peracto demum examine ſuper articulis locum eſſe exiſtimant, haud video tamen, quare iudici haud fas ſit, illa vel antea

vti,

vti, quoties id ex vſu eſſe exiſtimat. Sapienter igitur eam tunc quoque non modo permittit, ſed adhiberi etiam iubet *Mand. Sax. d. d.* 27. *Oct.* 1770. §. 5. Nach erfolgter — Antwort bey der ſummariſchen Vernehmung hat der Richter, — wenn mehrere Perſonen an den Verbrechen Theil genommen, die confrontationes unter ihnen ſelbſt, ſowohl derer vorhandenen Zeugen unter einander und mit denen Inculpaten fleiſſig vorzunehmen, die vorkommenden Widerſprüche und zweifelhaften Außagen durch anderweite Fragen und zu Gemüthe-Führung der ſchon bekannten Umſtände — möglichſt ins Licht und in behörige Deutlichkeit zu ſetzen, auch bis ſolches bewerckſtelliget worden, mit denen Confrontationen und Einziehung derer Erkundigungen zu continuiren.

§. 828.

Nihil etiam prohibet, quominus confrontatio nouis emergentibus dubiis poſt examen ſuper articulis peractum repetatur. Und wenn endlich (ſunt verba *all. Mand.* §. 6.) neue Umſtände vorkommen ſollten, er auch deshalb mit Formirung neuer Articul weiter befraget werde, wie denn die confrontationes, da nöthig, auch in ſolchem Falle auf eben die Maaße, wie in vorſtehenden §pho enthalten, zu bewerckſtelligen.

§ 829.

Cum praeſertim a iudice nihil fruſtra fieri oporteat, facile patet, confrontationi locum haud eſſe, quando aut iudex, ea nihil effectum iri, praeuidet, aut effatorum diuerſitas, quominus de veritate conſtet, haud impedit. Nec ea opus eſt, quando teſtes ſibi vere haud contradicunt, aut reus facinoris iam plene conuictus eſt. Adhiberi contra poteſt, cum aut

aut teſtes non ſunt omni exceptione maiores, aut eorum effatis id ipſum, de quo quaeritur, haud omnino probatur.

§. 830.

Quandoquidem famam ſugillare vulgo putatur confrontatio, mirandum haud eſt, pleroſque non modo ei haud aliter, quam ſi ſemiplena adſit probatio, locum dare, ſed defenſionem etiam pro illa auertenda haud difficulter concedere. Quemadmodum autem prius ab aientibus haud ſatis probatur, ita nihil obeſſe video, quominus confrontatio locum inueniat, etſi minus quam ſemiplena ſuppetat probatio, modo ſpes ſit, fore vt confrontatione veritas eruatur. Ceterum illis, quos iudex absque indiciis aliaue iuſta cauſa inuicem componere vult, defenſionem concedendam eſſe haud negauerim.

§. 831.

Ipſa ſana docet ratio, aliter in componendis criminum ſociis, aliter in reo cum teſtibus componendo, aliter denique in componendis inuicem teſtibus agi oportere. Summa rei plerumque eo redit, vt is, de cuius effato dubitatur, ante omnia, vt verum dicat, ſerio admoneatur, poſtea idem, in priore ſententia perſeuerans, cum eo, cui plus fidei tribuendum eſſe videtur, componatur, et hic, quae iam antea dixit, praeſente altero palam profiteatur, his denique peractis iudex vlterius, dum vtriusque effata, ſi fieri poſſit, inter ſe conſentiant, ſciſcitetur, ita tamen, vt vltra duplicam, vt vulgo loquuntur, haud facile procedatur [a]). Exemplum legere eſt in HEILSII Libr. cui tit. *Iudex et defenſor in proceſſ. inquiſ. pag.* 105.

a) Quo

a) Quo loco monere vix opus eſt, actuarii eſſe, vt, quae ad rem pertinent, ſumma fide litteris conſignet, et quidem ita, vt quatenus effata inter ſe conſpirent, quatenus contra differant, absque difficultate perſpici poſſit.

§. 832.

Peracta confrontatione, quid ea profecerit, inveſtigare conuenit. Quae confeſſus eſt reus, vlteriore probatione regulariter haud indigent. Quodſi contra idem in priore ſententia perſeuerauit, ſicque fruſtranea fuit confrontatio, vlterius, quod cauſae qualitas exigit, fieri oportet, et plerumque aut ad examen ſuper articulis, aut ad medium aliquod eruendae veritatis proceditur.

CAPVT

CAPVT XIV.

De probatione delicti, reique confessione.

§. 833.

Cum innocens plecti iure haud possit, sed (vt SENECA ait) conditum ferrum, immo constrictum, summaque vilissimi etiam sanguinis parsimonia esse debeat, facile intellectu est, neminem, nisi aut confessus sit aut conuictus, damnandum esse. Altervtrum autem sufficere, nec vtroque, vt quidam existimant, ad condemnationem opus esse, non modo sana docet ratio, sed *Art.* etiam 67. *et* 69. *CC.* a) itemque iure Sax. b) confirmatur.

a) N. G. DRESSEL *de delinquente conuicto, licet non confesso, poena ordinaria afficiendo. Ien.* 1726.

b) Vid. e. g. *Mand. Sax. d. d.* 14. *Dec.* 1753. §. 3. Woben es denn auf derer Verbrecher eigen Bekenntniß, und daß solches praecise extorqviret werden müße, eben nicht ankommen, sondern gnug seyn soll, daß sie bey dergleichen Gelegenheit ertappet, oder dabey gewesen zu seyn gnüglich überführet sind. Quod autem ad delicta capitalia attinet, apud nos reo quidem conuicto, sed haud confesso, in sententia condemnatoria monendus simul est iudex, vt ante eius exsecutionem rem omnem ad Principem referat.

§. 834.

Probatio delicti est actus iudicialis, quo iudici competenti de veritate delicti a reo admissi fides fit. Prout haec fides aut nullum plane dubium relinquit, aut aliquatenus vacillat, probatio vel plena vel minus plena est. Illa condemnationi, haec regulariter medio duntaxat eruendae veritatis locum facit a).

a) Dixi

a) Dixi *regulariter.* Interdum enim probationem etiam minus plenam ad infligendam extraordinariam coercitionem, immo in leuioribus admiſſis ad irrogandam adeo poenam ordinariam ſufficere, plerique interpretes exiſtimant. Vid. infra §. 875. *ſeq.*

§. 835.

Quemadmodum ciuilibus in cauſis is, qui intentionem ſuam facto ſuperſtruit, hoc factum probare tenetur, exque praeſcripto regulae non neganti, ſed adfirmanti incumbit probatio, ita criminalibus etiam in cauſis cum accuſator (ſeu priuatus ſeu publicus,) tum iudex de probatione delicti ſollicitus ſit, oportet. In accuſatorio ſcilicet proceſſu accuſator eſt loco actoris [a]), in inquiſitorio contra ad officium iudicis pertinet, vt rei veritatem eruat, cauſamque legitimis probationibus inſtruat.

a) Plane ſecundum leges MARTIALIS *VI.* 19.

— Lis eſt mihi de tribus capellis,
Vicini queror has abeſſe furto,
Hoc iudex ſibi poſtulat probari.

§. 836.

Probationem quatuor quidem modis, confeſſione ſcilicet, inſtrumentis, teſtibus et indiciis fieri, vulgo perhibent. Quodſi autem rem recte aeſtimes, confeſſio inter modos probandi haud referenda eſt, propterea quod ea demum, quae reus negauit, probanda ſunt, illa contra, quae confeſſus eſt, probatione haud indigent [a]).

a) Probatio, vt ſatis notum, ob facta ſuſcipitur dubia. Dubia autem haud ſunt, de quibus iudici per legitimam rei confeſſionem iam conſtat. Vid. CORN. VAN ECK *Princ. Iur. Ciu. ſec. ord. Dig. XLII. II.* 4.

§. 837.

§. 837.

Confeſſio (in ſenſu generaliore) eſt adfirmatio facti, ſ. liciti ſ. illiciti i. e. delicti, ab ipſo faciente, ſciente et intelligente, facta. Prout illa a) vel in iudicio vel extra iudicium, b) vel ſponte vel ab inuito, c) vel ſimpliciter vel adiecta quadam exceptione ſ. qualitate fit, prout denique d) aliquis vel vere fatetur, vel aliquid facit omittitue, vnde confeſſio iure praeſumi aut colligi poteſt, eadem in iudicialem et extraiudicialem [a]), in ſpontaneam et extortam, in puram et qualificatam, et denique in veram et fictam [b]) diuiditur.

a) Eo (ad extraiudicialem ſcilicet) etiam pertinet, quando quis aut coram iudice incompetente, aut coram competente quidem, ſed extra iudicium, (ſ. iudice haud pro tribunali ſedente,) aut coram notario crimen faſſus eſt. De confeſſione, quae a poenitente coram conſcientiae moderatore fit, (*ſacramentalem* nonnulli vocant,) vid. §. 765.

b) Fictae exempla ſunt, cum quis ſponte cum laeſo iniit tranſactionem, aut reſpondere ſub praeiudicio iuſſus contumax eſt, aut exceptiones, quibus facinus excuſare tentabat, probare nequit, aut denique criminis publice inſimulatus ſe haud defendit, ſed tacet. QVISTORP. *l. c.* §. 679.

§. 838.

A ſpontanea ſ. voluntaria confeſſione differt vltronea, vt bene docuit ANT. SCHVLTING. in Diſſ. *de eo, qui crimen capitale vltro ac falſo confeſſus et condemnatus eſt, comperta poſtea innocentia liberando*, §. 7. Sponte ſcilicet quid faciens opponitur inuito; vltro contra aliquid facit, qui non exſpectat, dum rogetur aut admoneatur. Neque putandum, vſu hanc diſtinctionem deſtitui. Ecce enim in *Mand. Sax. d. d.* 25. *Nov.* 1717. (in *C. A. Tom. I. p.* 1877.) gratia promitti-

tur iis furibus raptoribusque, qui ante inſtitutam inquiſitionem ſe ſuosque ſocios vltro deferunt. Nae autem hoc ceſſat, quando quis ſponte quidem (i. e. haud inuitus et absque tormentis) ſed poſt inquiſitionem demum inſtitutam fatetur; vt alia exempla ſilentio iam praeteream.

§. 839.

Confeſſio tunc demum habetur *legitima*, cum eſt 1) ſeria ſ. a ſciente et intelligente prolata, 2) clara ſ. verbis haud ambiguis aut obſcuris propoſita [a]), 3) probabiliter vera, i. e. delicti certitudine [b]) aliisque argumentis probabilibus ſuffulta [c]). Quae vno aut altero horum attributorum caret, *illegitima* vocatur.

a) Bene VLP. in *l. 6. pr. D. de confeſſ. Certum confeſſus pro iudicato erit; incertum, non erit.*

b) Quae deſideratur etiam in *l.* 23. §. 11. *et l.* 24. *D. ad L. Aquil.*

c) De eiusmodi demum confeſſione valet, quod PAVLVS ait in *l.* 1. *D. de confeſſ. Confeſſus pro iudicato eſt, qui quodammodo ſua ſententia damnatur,* itemque OVID. *ex Pont. II.* 2. 56. *Non eſt confeſſi cauſa tuenda rei.*

§. 840.

De effectu confeſſionis hae fere tenendae ſunt regulae:

1) confeſſio in iudicio modoque legitimo facta, ſeu pura ſeu qualificata, (quando ſcilicet, quod ad hanc attinet, qualitati adiectae iuris aliqua obſtat praeſumtio, exceptioque probari nequit,) contra confeſſum plene,

2) extraiudicialis (ſeria ſcilicet, certa, probabiliter vera, nullique dubio ſubiecta) ſeu pura ſeu qualificata, modo

modo itidem addita exceptio praesumtione iuris aliqua infirmetur probarique haud queat, semiplene [a]),

3) qualificata vel in iudicio vel extra iudicium facta, quando qualitas adiecta vero est similis, minus quam semiplene, quando autem veritas eius satis demonstrata est, plane nihil probat,

4) ficta illegitimaque, qua iudicialis qua extraiudicialis, etsi numquam plenam efficit probationem, pro personarum tamen delictorumque qualitate nonnumquam ad infligendam poenam extraordinariam, et ex quorundam sententia, si admissum sit leue, etiam ordinariam sufficit [b]),

5) confessio denique haud spontanea, sed tormentis eorumue metu extorta tunc demum ad condemnandum reum sufficit, cum non modo de delicti veritate satis constat, sed reus etiam praeterlapso aliquo tempore confessionem suam libere repetiit aut confirmauit, qua de re *Cap. XVIII.* dicemus.

a) In delictis tamen leuioribus interdum vel haec, praesertim si fuerit repetita, ad irrogandam poenam ordinariam sufficere videtur.

b) Qua in re saepe haud parum eorum, qui sententiam ferunt, arbitrio, dicam an religioni, relictum est. Vid. HEINECCII Diss. *de relig. iudicant. circ. reor. confess.*

§. 841.

Quemadmodum denique ea, quae quis legitime confessus est, vlteriore probatione haud indigent, ita nec licet reo ea, quae in iudicio (s. coram iudice, scabinis et actuario) consulto modoque legitimo confessus est, reuocare, nisi postea, eum in facti errore haesisse, appareat. Confessionem enim ex facti errore ortam haud nocere, certissimum est. *l. 2. D. de confess.*

CAPVT XV.

De probatione delictorum per instrumenta.

§. 842.

Instrumentorum vocabulo nunc omnia, quibus causa instruitur, adeoque et testes, nunc exclusis testibus res, quarum inspectione oculari iudici de facto dubio fides fit, nunc denique scripturae ad rerum gestarum memoriam fidemque confectae insigniuntur [a]). Hic quidem τὸ *instrumentum* in significatu, quem secundo loco posuimus, accipitur, et prout aut scriptura aut alia re constat, vel *litterarium* vel *non litterarium* est.

a) *L. 1. et 4. D. l. 15. et 17. C. de fid. instrum.*

§. 843.

Instrumenta in scripturam redacta cum aut publica aut priuata fide nitantur, eadem vel *publica* sunt vel *priuata.* Illa, si sint authentica, omnimodo plenam fidem faciunt [a]), haec, si scilicet de eorum auctore certo constet, contra scribentem duntaxat probant. *l. 2. D. h. t. l. 10. l. 25. §. vlt. D. de probat.*

a) Quo loco tamen notandum, pro publicis hic ea tantum haberi, quae fide nituntur iudiciali, adeoque instrumenta a tabellionibus, aut coram tribus pluribusque testibus confecta in causis criminum plenam fidem haud facere.

§. 844.

Delicta instrumentis etiam probari posse, nemo facile negabit, qui in animum sibi reuocarit litteras proditorias, diffidationis, amatorias, litteras porro, quibus quis ad certamen singulare prouocatur, nec non falsas atque confictas, iniurias scriptas, famosos libel-

libellos, picturas famosas, itemque lineares (Riße), arma, materiem incendio excitando aptam, resque alias, quibus reus in delicto perpetrando vsus est, quaeque haud raro ipsum delicti auctorem arguunt.

§. 845.

Cum instrumentum iudiciale legitime confectum nulloque vitio visibili laborans regulariter plenam mereatur fidem, nemo non intelligit, eiusmodi instrumentum, quo aut rei continetur confessio, aut delictum ipsum plene probatur, vel solum ad conuincendum reum sufficere, nisi scilicet hic instrumentum, quod contra ipsum producitur, falsi arguat, quod ipsi vtique facere licet. Instrumentum autem priuatum tunc demum plenam fidem facit, cum aut reus illud pro suo agnouit, aut testes saltem duo omnique exceptione maiores iurato testantur, se oculis suis vidisse, inquisitum hoc ipsum, de quo quaeritur, instrumentum scripsisse aut confecisse [a]).

a) In causis quidem ciuilibus apud nos instrumentorum recognitio duplici ratione fieri potest, videlicet quando duo testes, quibus nulla plane obstat exceptio, aut instrumenti subscriptioni interfuerunt, eamque fieri viderunt, aut instrumenti auctorem illud tamquam suum agnouisse ipsi audiuerunt. *O. P. S. R. Tit.* 25, §. 5. Enimuero in causis criminalibus postrema ratio non nisi confessionem extraiudicialem, quae regulariter tantum semiplene probat, conficere videtur.

§. 846.

Comparatio litterarum, etsi magnopere a nonnullis extollitur, mihi tamen lubricum potius delicti veritatem probandi medium esse videtur, cum quotidiana doceat experientia, quam facile sit falsariis, aliorum imitari manus, adeo vt ii ipsi, quorum nomi-

ne illi abuſi ſunt, haud raro dubitent, rectene an minus ſeſe habeat ſubſcriptio; et hanc ipſam, ni fallor, ob cauſam litterarum comparatio, ad cauſas ciuiles quod attinet, *O. P. S. R. l. c.* penitus ſublata eſt. Quidquid igitur alii dicant, mihi ſane illa in cauſis criminalibus, etiamſi omnia, quae ad eam vulgo deſiderantur, ad amuſſim fuerint obſeruata, ne ſemiplene quidem probare videtur.

§. 847.

Inſtrumentorum diffeſſioni in cauſis criminum regulariter locus non datur, ſed vrgentibus quidem indiciis, deficientibus autem aliis reum conuincendi mediis, iusiurandum plerumque purgationis ipſi iniungitur, niſi quod in admiſſis leuioribus nonnulli diffeſſioni etiam inſtrumentorum, quae a reo abnegantur, locum relinquant. Vid. QVISTORP. §. 708.

§. 848.

Probat autem inſtrumentum aut ipſum facinus, (quod accidit, quando idem corpus etiam delicti, vt vulgo loquuntur, continet, e. g. litterae proditoriae, libelli famoſi,) aut minus, et hoc caſu aut de maleficio futuro, aut de delicto teſtatur iamiam perpetrato. Prima in ſpecie inſtrumentum, de cuius auctore ſatis conſtat, vel ſolum ad reum condemnandum ſufficere poteſt, in ſecunda inſtrumento ſolus probatur conatus, et in poſtrema denique inſtrumentum non niſi vim habet confeſſionis extraiudicialis, modò itidem de ſcripturae veritate eiusque auctore nullum dubium ſuperſit.

§. 849.

Inſtrumenta non litteraria ad delictum, de quo quaeritur, perpetrandum apta, (e. g. arma,) quae

tempore

tempore delicti admissi penes eum, qui maleficii insimulatur, fuisse constat, regulariter indicium duntaxat proximum, seu, quod eodem redit, probationem semiplenam conficiunt, modo is, qui delicti arguitur, talis persona sit, in quam cadat eiusmodi facinoris suspicio. Ceterum etsi in causis ciuilibus ex praescripto regulae reus aduersario instrumenta, quibus contra se vsurus sit, edere haud tenetur, aliud tamen in causis obtinet criminalibus, nec prohibetur iudex praeuia perscrutatione domestica eius, qui delicti suspectus est, instrumenta chartasque auferre, et iis ipsis tamquam criminis probandi mediis vti [a]).

a) Conferri hic merentur CRELL *de fide instrument. inprimis publicor.* WAHL *de recognit. instrument. per test. et comparat. litterar.* STRECKER *de fide et dub. in instrument. tam publ. quam priu. eorumque not.* et FALCKNER *de eo, quod iustum est circa inquisitum conuincend.*

CAPVT XVI.

De probatione delicti per testes.

§. 850.

Testes sunt personae fide dignae, quarum testimonio ad probandum factum fidemque iudici faciendam vtimur. *l.* 1. *pr. l.* 3. *D. de test.*

§. 851.

De fide testium recte aestimanda bene praecipit CALLISTRATVS *in l.* 3. *D. h. t. Testium fides diligenter examinanda est, ideoque in persona eorum exploranda erunt inprimis conditio cuiusque, vtrum quis decurio an plebeius sit, et an honestae et inculpatae vitae, an vero notatus quis et reprehensibilis; an locuples vel egens sit, vt lucri causa quid facile admittat; vel an inimicus ei sit, aduersus quem testimonium fert, vel amicus ei sit, pro quo testimonium dat. Nam si careat suspicione testimonium vel propter personam, a qua fertur, quod honesta sit, vel propter causam, quod neque lucri, neque gratiae, neque inimicitiae causa sit, admittendus est.*

§. 852.

Cum autem maxima personarum causarumque diuersitas omnia regulis, nullam exceptionem admittentibus, definiri haud patiatur, ipsa docet sana ratio, haud parum iudicantium ingenio et religioni hic relictum esse; quod iam vidit Imp. HADRIANVS in *d. l.* 3. *Tu magis scire potes, quanta fides habenda sit testibus, qui et cuius dignitatis et cuius aestimationis sint, et qui simpliciter visi sint dicere, vtrum vnum eundemque meditatum sermonem attulerint, an ad ea, quae interrogaueras, ex tempore verosimilia responderint. — Hoc ergo solum*

ſolum tibi reſcribere poſſum ſummatim, non vtique ad vnam probationis ſpeciem cognitionem ſtatim alligari debere, ſed ex ſententia animi tui te aeſtimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris.

§. 853.

Ne quis tamen vnice hic iudicis regnare arbitrium exiſtimet, LEYSER. *Sp.* 283. *Med.* 35. has poſuit regulas.

1) ſcilicet iudicem eos, in quibus tale animaduertit vitium, quod manifeſto omnem illis fidem abroget, ſtatim repellere, ab eorumque teſtimonio plane abſtinere iubet. *Huc autem*, inquit, *refero, quando teſtis in re, de qua litigatur, principaliter intereſt, vel teſtem iam peieraſſe falſumue teſtimonium perhibuiſſe certo conſtat, vel capitales et irreconciliabiles inter teſtem et aduerſam partem inimicitiae intercedunt, vel teſtis pluribus facinoribus pollutus publica vitae infamia laborat*,

2) tunc contra, cum tale quid teſti obiiciatur, quod quidem fidem eius nonnihil minuat, animum tamen iudicis non plane ab eo alienet, ſed dubium relinquat, e. g. ſi vir honeſtus, ſed ſanguinis amicitiaeue vinculo cum producente coniunctus, teſtis denominetur, hunc examinari et dubiorum, quae adverſus eum mouentur, deciſionem ad ſententiam definitiuam differri oportere ſtatuit,

3) idem tunc quoque faciendum putat, cum vitium, cuius teſtis inſimulatur, illum quidem prorſus inhabilem redderet, de veritate autem vitii nondum certo indubitateque conſtat,

4) peracto denique examine iudicem in ferenda ſententia ſingula, quae teſtium fidem ſuſpectam red-

dere possint, accurate considerare, et cum omnibus facti circumstantiis, nec non reliquis, quae in actis occurrunt, argumentis componere, tandemque ex animi sui sententia ac religione, quid aut credat, aut parum sibi probatum existimet, statuere iubet.

§. 854.

Testes, qui verum et cognitum habuisse et dicere voluisse praesumuntur, habiles s. idonei omnique exceptione maiores dicuntur [a]), in quibus contra haec praesumtio aut omnino aut ex parte saltem deficit, ii aut plane inhabiles, aut suspecti saltem (s. non omni exceptione maiores) existimantur. Prorsus inhabiles e. g. sunt corrupti, periuri; suspecti contra minores, inimici, domestici.

a) Eadem fere ratione fidem historicam aestimandam censet I. A. ERNESTI in *Opusc. philolog. crit. p.* 66. *Nobis quidem*, inquiens, *placet, sic definire fidem historicam, vt sit eorum, quos constet rem, vti erat aut gesta fuerat, planissime tenuisse, et vti sciebant, ita dixisse*; vbi multa simul egregia de testium fide recte aestimanda praecepta traduntur.

§. 855.

In omnibus caussis, scribit HEINECC. *Pand. P. IV.* §. 136. *fidem testium eleuat aetas puerilis, insania, vitae turpitudo et paupertas.* Quod ad paupertatem attinet, equidem haud omnino falsum puto illud CALPVRNII *Ecl. IV. v.* 155.

— *Vellit nam saepius aurem*
Inuida paupertas, et dixit: vilia cura!

idem tamen haud minus probo, quod ap. PETRONIVM *cap.* 84. legimus: *Nescio, quo modo bonae mentis soror est paupertas*, ideoque solam paupertatem, nisi alia

alia mali aut leuis animi accedant indicia, fidem testium haud eleuare exiſtimo. Conf. G. L. MENKEN. *Comm. ad l.* 18. *C. de teſt.* in eiusd. *Opuſc. p.* 376.

§. 856.

Iure quidem Rom. accuſator vti prohibetur teſtimonio eius, qui viginti annis minor eſt. *l.* 20. *D. h. t.* Apud nos autem, qui 18. annos habent, poſſunt iurare [a]), et ſic a teſtimonii dictione haud excluduntur. An autem plenam fidem faciant, ambigunt interpretes. Ego quidem BERGERO [b]), in cauſis criminalibus ſemiplenam duntaxat minoribus fidem tribuenti, ſubſcribere ſatius eſſe exiſtimo. Infantes et infantiae proximi regulariter quidem fidem haud merentur, nec maiores facti iis de rebus, quas in infantia viderunt, recte teſtantur; interdum tamen vel infantum infantiaeque proximorum teſtimonium haud omnino ſperni, docuit LEYSER. *l. c. Med.* 4.

a) *Ord. Proc. Sax. Rec. Tit.* 18. §. 4.

b) *In Suppl. ad Elect. Iurispr. Crim. Part. I. Obſ.* 47. et *Part. II. Obſ.* 175.

§. 857.

Quemadmodum nec vnus teſtis plenam meretur fidem, nec teſtibus iniuratis credendum eſt, *l.* 9. *C. de teſt. l.* 20. *D. de quaeſt.* [a]) ita infames etiam a teſtimonii dictione in cauſis criminalibus iure Rom. arcentur. *l.* 3. *pr. et* §. 5. *l.* 13. *l.* 21. *D. h. t.* [b])

a) Adeo, vt ne clericis quidem et Mennoniſtis, niſi iureiurando obſtrictis, fides habeatur. I. F. RIVINI *Syllog. Progr. p.* 83. De *Mennoniſtarum circa iusiurandum ſuperſtitione* ſigillatim expoſuit ABR. KAESTNER in *Programmat. iunctim edit. no.* 8.

b) Hodie

b) Hodie fere solent admitti, maxime si ad frugem redierint, quamquam ne tunc quidem plenam fidem faciant. *Cap.* 54. *X. de test.*

§. 858.

Testes eos, (verba sunt *l.* 24. *D. h. t.*) quos accusator de domo produxerit, interrogari non placuit [a]). Eadem sententia est IMPP. in *l.* 3. *C. de test. Etiam iure ciuili domestici testimonii fides improbatur.* Apud nos *Rescr. d. a.* 1755. *in S. C. A. Tom. I. p.* 397. quod tamen proprie ad processum ciuilem pertinere videtur, sancitum, daß testes domestici und sogenannte Brödlinge nicht schlechterdings vor unzuläßig zum Zeugniß, jedoch aber auch nicht pro testibus omni exceptione maioribus zu halten.

a) Eorum, qui de familia producebantur, testimonia olim non vsquequaque neglecta esse, ostendere satagit, verbaque *d. l.* 24. duntaxat de iis, *qui in accusatoris essent potestate*, interpretatur RAEVARD. *Var. II.* 8. a cuius tamen sententia nonnihil recedit LANGLAEVS *l. c. p.* 138. Recte P. DE GREVE *Exerc. ad Pand. p.* 397. *Testis domesticus non tantum dicitur ille, qui est eiusdem gentis et familiae, sed et qui in eadem domo habitat, l.* 11. §. 1. *D. de poen. l.* 1. *C. de emend. propinqu. qui de domo accusatoris producitur, l.* 24. *D. h. t. Graecis vocari solet* οἴκοθεν ὁ μαρτύς.

§. 859.

Inimicitiae, quae reo cum teste intercedunt, huius fidem non aliter eleuant, quam si sint *capitales*, i. e. atroces atque grauissimae. Haud male IVSTINIANVS *Nov.* 90. *Cap.* 7. sanxit, vt si quis eum, qui testimonium dicturus est, sibi inimicum, fortasse etiam ab illo se accusatum dicat, causamque criminalem inter ipsos agitari illico probatum det, is, qui ei adeo inimicus est, vt ipsum adeo criminis reum postulet,

ad

ad teſtimonium haud admittatur; ſin alia ratione inimicus eſſe, aut actione pecuniaria eum conueniſſe dicatur, teſtimonii dictio quidem procedat, attamen eiusmodi quaeſtiones ad tempus exceptionum ſeruentur. Plura *de inimicitiis capitalibus earumque in iure effectibus* diximus *Aduerſar. Lib. I. cap.* 1.

§. 860.

Teſtem idoneum in re propria neminem eſſe, nec fidem mereri eum, qui vltro et inuocatus ad dicendum teſtimonium acceſſerit, aut noctu homicidium aliudue delictum fieri vidiſſe dixerit, nullamque teſtimonii ſui rationem adiecerit, oſtendere ſatagit IAN. LANGLAEVS *Semeſtr. Lib. III. et IV.* vbi complures etiam aliae de teſtibus quaeſtiones docte explicantur.

§. 861.

Quemadmodum teſtes iudici, coram quo cauſa criminalis agitur, ſubiecti ab hoc ipſo examinantur, ita cum interrogandi alterius iurisdictioni ſubſunt, iudex illorum ordinarius adeundus, vtque eos ſuper quaeſtionibus aut articulis ſimul transmittendis examinet, rogandus eſt. Citantur teſtes initio plerumque ſub poena V. thaleror. eaque poſtea, quoties opus eſt, augetur. Sin teſtis adeo refractarius eſt, vt mulcta nihil efficiatur, idem ſub carceris poena citatur, tandemque illi, dum iuſſui magiſtratus pareat, reapſe mancipatur. Sunt adeo, qui veritatem a teſte refractario tormentis extorqueri poſſe exiſtiment, modo cauſa ſit ardua, examinandusque iuſtas renuendi cauſas allegare haud poſſit. Vid. TENZELII Diſſ. *de tortura teſtium.*

§. 862.

§. 862.

Excuſantur autem a teſtimonii dictione non modo ii, qui neceſſitate reticendi ſecreta adſtringuntur, e. g. conſcientiae moderatores [a]), ſed etiam illi, quibus cum reo tale vinculum neceſſitudinis, ob quod inuiti ad teſtimonium ferendum cogi haud poſſunt, intercedit, *l.* 4. *et* 5. *D. de teſt.* modo, quod ad hos attinet, aliter haberi veritas poſſit, *cap.* 6. *X. de teſt. cogend.* Ceterum etſi dici vulgo ſolet, neminem teneri ſuam profiteri turpitudinem, fallit tamen interdum haec regula cum alibi, tum praeſertim in teſtibus, qui rei defendendi cauſa examinantur.

a) Vid. ſupra §. 765. et conf. *Reſc. Sax. d. d.* 8. *Iul.* 1618. in *C. A. Tom. I. p.* 851.

§. 863.

Quo iudicantibus de teſtium qualitate conſtet, bene praecipit *Mand. Sax. d. d.* 27. *Oct.* 1770. §. 7. vt iudices ante omnia eorum conditionem expiſcentur [a]), quodque reſciuerint, actis inſerant, nec non teſtes decem ſuper quaeſtionibus ſ. interrogatoriis generalibus [b]) examinent. Hoc demum facto, nulloque apparente impedimento, iubentur, denen Zeugen, daß ſie ihre Außage mittelſt Eydes zu bekräftigen hätten, mithin ihr Gewiſſen bedencken, und ſich vor Begehung eines Meyneydes hüthen möchten, zu eröffnen, die hierauf über ihre Depoſition zu fertigende Regiſtratur denenſelben beym Schluße wiederum vorzuleſen, und ſodann erſt den Eyd unter nochmahliger ernſtlichen Admonition von ihnen behörig abzunehmen [c]).

a) Qua occaſione vtinam omnes facerent iudices, quod Romanos olim feciſſe CIC. *pro Flacc. n.* 12. refert: *Vos autem in priuatis minimarum rerum iudiciis teſtem diligenter expenditis; etiamſi formam hominis, ſi nomen, ſi*

ſi tribum noſtis, mores tamen exquirendos putatis. Qui autem dicit teſtimonium ex noſtris hominibus, vt ſe ipſe ſuſtentat! vt omnia verba moderatur! vt timet, ne quid cupide, ne quid iracunde, ne quid plus minuſue, quam ſit neceſſe, dicat!

b) Specialia enim ap. nos haud admittuntur; iure autem communi reus huiusmodi etiam interrogatoriis vti non prohibetur.

c) Quodſi teſtes linguam germanicam haud calleant, ex praeſcripto *all. Mand.* §. 8. interpres iuratus adhibendus, eademque ratione, vt in examine ipſius rei fieri oportet, (vid. ſupra §. 817.) procedendum eſt.

§. 864.

Examinandi ſunt teſtes non a iudice ſolo, ſed praeſentibus ſcabinis [a]), actuario reſponſionem teſtium calamo excipiente. Examen ipſum ita inſtituitur, vt quilibet ſuper ſingulis articulis aut quaeſtionibus ſeorſum interrogetur [b]), dubie reſpondens aut ambigue, vt mentem ſuam clare explicet, compellatur, tandemque facta praelectione teſtes iniuncto ipſis ſilentio dimittantur [c]).

a) Apud Romanos teſtes coram partibus et ab ipſis partibus, aduerſus quas et a quibus producebantur, examinari ſolebant. *l.* 27. §. 7. *D. ad L. Iul. de adult. l. pen. C. de teſt. l.* 18. *C. de fid. inſtr. Nov.* 90. *c. vlt.* Quod valde placet I. F. RIVINO *l. c. p.* 90. ſcribenti: *Profecto, teſtes in partium conſpectu conſtituti magis ingenuam, quam ab iisdem remoti, ederent confeſſionem, et in ruborem darentur, in faciem quaſi mendacia prolaturi.* Idem ſenſit I. F. BOECKELMANN. *Commentar. in D. Part. II. p.* 63.

b) Idque regulariter fieri debet absque omni ſuggeſtione ita, vt teſtes ſua ſponte factum narrent, nec examinans iis verba reſponſionemque ſuggerat aut ſuppeditet. *Qui quaeſtionem habiturus eſt*, ait VLP. in *l.* 1. §. 21. *D. de quaeſt. non debet ſpecialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit, ſed generaliter, quis id fecerit;*

rit; alterum enim magis ſuggerentis, quam requirentis videtur.

c) Diſputationes ſuper dictis teſtium admittuntur quidem in proceſſu accuſatorio, in inquiſitorio autem (ſaltem ap. nos) locum haud inueniunt.

§. 865.

Articuli apud nos neceſſarii haud ſunt, ſed ſufficit, teſtes ſuper momentis a reo negatis aut dubiis ſummarie, vt vulgo loquuntur, examinari [a]). Sicubi articulis opus eſt, ita illi ſcribendi ſunt, vt a teſtibus facile poſſint intelligi, nihilque alieni, ſinguli autem vnam duntaxat quaeſtionem contineant. Nouis emergentibus delictis indiciisue, articulis etiam additionalibus locum eſſe haud dubitatur [b]).

a) Quod vel docet formula, qua, cum inquiſitione ſpeciali opus eſt, vti ſolemus: daß wider N. mit der Inquiſition zu verfahren, — Zeugen, ſo viel deren zu erlangen, vermittelſt Eydes abzuhören, rel.

b) Cumque iudicis ſit, nihil, quod vel ad conuincendum vel defendendum reum pertinet, negligere, vtrumque in articulis etiam ſcribendis ante oculos habere eum oportet.

§. 866.

Neque vero ratiocinari, ſed ea duntaxat, quae dicta factaue ſunt, narrare decet teſtes, cumque liberius exſpatiantur, a iudice in viam reducendi ſunt. Bene *Auctor ad Herenn. IV. 61. Teſtis eſt dicere, quae ſcierit aut audierit, quaeſitoris eſt, vnumquemque horum in officio ſuo continere.* Quod tamen haud ita intelligi volumus, vt teſtibus absque ratione adfirmantibus negantibusue ſimpliciter credendum ſit, vt potius iudicem, quoties opus eſt, rationem ſcientiae e teſtibus ſciſcitari oporteat.

§. 867.

Cui nomen rei ignotum, is ad euitandum errorem ante omnia notas, quibus reus ab aliis distinguitur hominibus, externas indicare, posteaque eundem praesentem agnoscere tenetur. Facile autem vnusquisque intelligit, magna hic opus esse cautione, ne scilicet diuersae confundantur personae, innocensque pro sonte accipiatur.

§. 868.

Cum nemini officium suum debeat esse damnosum, haud iniuria testes, qui testimonii ferendi causa iter suscipere necesse habent, sumtus eam in rem erogandos petunt. Quantum cuique ap. nos debeatur, docet *O. P. S. R. Tit.* 22. §. 3. Etsi enim ibi de causis tantum ciuilibus sermo est, haud dubito tamen, quod de sumtibus itineris ibi sancitum est, ad causas etiam criminales iure transferri.

§. 869.

Duo testes omni exceptione maiores, iureiurando obstrictos, et omni ex parte super ipso delicto eiusque auctore consentientes, plenam fidem mereri, haud ambigitur. Nihil iuri et aequitati conuenientius, quam vt ex ore duorum triumue testium de omni re statuatur. MATTH. *XVIII.* 16. *Vbi numerus testium,* inquit VLP. in *l.* 12. *D. de test. non adiicitur, etiam duo sufficient: pluralis enim elocutio duorum numero contenta est* [a]. Vno contra teste, cuius fides nulla ex parte vacillat, eoque iurato, delictum non nisi semiplene probatur.

a) Neque moramur canones, qui probandi difficultatem interdum adeo augent, vt probationi vix locus relinquatur.

quatur. *can. Praesul Caus. II. Qu.* 4. *Vid.* ANT. MATTHAEI *Manud. ad Ius Can. p.* 303.

§. 870.

Testes plane inhabiles vel centum, si soli sint, nihil omnino probant [a]). STRVBEN. R. B. *Tom. I. p.* 12. Sin aliis integrae fidei personis accedant, nonnihil adminiculantur. HEILS *l. c. p.* 76. *seq.* Si denique testes haud omnino inhabiles, sed tales, qui duntaxat quodammodo suspecti sunt, producantur, recepta fere sententia est, duos eiusmodi homines semiplenam, quatuor plenam probationem efficere, quod ipsum tamen ab aliis in dubium vocatur [b]).

a) *Non enim*, verba sunt ARCADII in *l.* 21. §. 3. *D. de test. ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem et testimonia, quibus potius lux veritatis adsistit.*

b) Etsi praeterea ex verbis *l.* 7. *D. de test. Serui responso tunc credendum est, cum alia probatio ad eruendam veritatem non est*, nonnulli colligunt, tunc, cum veritas aliter haberi nequeat, personas etiam inhabiles ad testimonii dictionem admittendas esse, rectius tamen LEYSER *l. c. med.* 12. falsam eorum, qui ita sentiunt, opinionem esse monuit. Suspecti (s. non omni exceptione maiores) aliis quidem deficientibus admittuntur, plane inhabiles nequaquam.

§. 871.

Multa quidem, quae iuris aduersari regulis videntur, ob fauorem defensionis admitti, vulgo existimatur, eandemque ob causam testes etiam inhabiles, pro reo testimonium ferentes, habiles nonnullis esse videntur. Enimuero iam alii, e. g. LEYSER. *l. c. med.* 29. *seq.* ostenderunt, solos testes inhabiles ad reum defendendum nequaquam sufficere, sed tunc demum

dictis

dictis eorum fidem accommodandam esse, cum alia adminicula circumstantiaeque concurrant.

§. 872.

Quando plures inter testes haud omnino conuenit, videndum, sibine reapse contradicant, an potius vnius effata alterius dictis subueniant, an denique testes super factis testentur plane diuersis [a]). Hoc casu quodlibet factum, de quo testis vnus omni exceptione maior testatur, semiplene probatum est, isto pro causae qualitate plena suppetit probatio, illo denique testibus paribus in ipso facto dissentientibus nihil probatum esse videtur. LEYSER. *Sp.* 287. *med.* 2. *seq.*

a) Testes *singulares* vulgo vocant, et inter singularitatem obstatiuam, adminiculatiuam et diuersificatiuam distinguunt.

CAPVT XVII.

De probatione delicti per indicia.

§. 873.

Ait quidem VLP. in *l.* 5. *D. de poen. Sed nec de ſuſpicionibus debere aliquem damnari, D. Traianus reſcripſit; ſatius enim eſſe, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare.* Bene autem monuit P. DE GREVE *Exerc. ad Pand. p.* 620. hoc intelligendum eſſe de nuda ſuſpicione, quae forte eſt in pectore alieno, non de argumentis atque indiciis neceſſariis. In cauſis enim criminalibus, inquit, non ſemper requiruntur probationes luce meridiana clariores et documenta apertiſſima, ſed et ſufficiunt indicia indubitata. *l.* 25. *C. de prob.* Ita, qui poſt adulterii crimen obtentu proximitatis depulſum nuptias contraxerunt, facinus manifeſta fide atque indiciis euidentibus publicaſſe cenſentur. *l.* 34. *C. ad L. Iul. de adult.* Add. *l.* 22. *C. ad L. Corn. de falſ. l.* 2. *C. quor. appell. non recip.* Eadem eſt ſententia ANT. MATTHAEI *de Crim. p.* 530. *ſeq.*

§. 874.

Quidquid autem eius ſit, aliud certe placuit CAROLO V. *Art.* 22. *CC.* ita praecipienti: Es iſt zu mercken, daß niemand auf einigerley Anzeigung, Argwohn, Wahrzeichen oder Verdacht endlich zu peinlicher Straff ſoll verurtheilet werden, ſondern allein peinlich mag man darauf fragen, ſo die Anzeigung, als hernach funden wird, gnugſam iſt. Dann ſoll jemand endlich zu peinlicher Straff verurtheilt werden, das muß aus eigen Bekennen oder Beweiſung beſchehen, und nicht auf Vermuthung oder Anzeigen.

§. 875.

§. 875.

Haud quidem desunt, qui etiamnum indicia ad vltimum supplicium irrogandum sufficere existiment, inter quos nomen profitetur LEYSER. *Sp.* 257. *med.* 6. vbi probare satagit, coniecturas in delictis tam leuibus, quam atrocibus ad condemnandum sufficere. Sed rectius mitiorem sententiam multis cum aliis defendunt BOEHMER. ad CARPZ. *Qu.* 114. *Obs.* 1. et STRVBEN. R. B. *Part. II. p* 529. Conf. etiam REINHARTHI diss. *de eo, quod iustum est circa reum ex praesumt. conuincend. et condemnand.*

§ 876.

Potest sane aliquis aut fortunae iniuria, aut facto aliquo inconsulto in tantas incidere suspiciones, vt omnes fere iurent, illum crimine, de cuius auctore quaeritur, se alligasse, cum tamen reapse sit innocentissimus, docuitque experientia, non modo tormentis subiectos, sed morte etiam multatos esse, quorum innocentia paullo post luce clarius meridiana apparuit. Exempla ap. PITAVALLIVM et RICHERVM, auctorem item *libri* Geist der Criminalgesetze *p.* 106. *seq.* aliosque leguntur tot tamque illustria, vt nemini facile de suspicionum indiciorumque lubricitate dubium relinquant.

§. 877.

Vt vno tantum vtar exemplo, ecce maritus quidam post decem annorum absentiam redux filiolum domi suae de matre adhuc rubentem, aut si mauis anniculum, reperit. Quis illum facile reprehendet, si vxorem adulterii postulet manifesti, eamque propter tam indignum facinus vindictae publicae relinquat? Sed nec hoc indicium omni exceptione maius esse,

 monuit

monuit BOEHMER. *l. c.* *Verum*, inquiens, *grauiter obſtat, quod mulier violenter, vel dormiens, vel facto tertii inebriata comprimi, et ex hoc congreſſu concipere potuerit, vt ex Wedelii Ephemer. acad. nat. curioſ. Cent. III. IV. p.* 108. *apparet* [a]).

a) Neque ita quemquam morabitur *l.* 6. *D. de his, qui ſui vel alien. iur.* vbi VLP. *Filium eum definimus, qui ex viro et vxore eius naſcitur. Sed ſi fingamus, abfuiſſe maritum v. g. per decennium, reuerſum anniculum inueniſſe in domo ſua, placet nobis Iuliani ſententia, hunc non eſſe mariti filium.* Non ſit ſane mariti, qui tam diu abfuit, filius. Hoc nemo, opinor, dixerit. Alia autem quaeſtio eſt, an mater ſit adultera, ad quod probandum filius marito abſente natus haudquaquam ſufficit. Taceo iam, ne illud quidem, quod in *d. l.* 6. legimus, vbique receptum eſſe. In *Anglia* certe pater habetur etiam is, qui per decennium abfuit, ſi modo quatuor maria, quibus Britanni cinguntur, haud tranſierit. Vid. CHAMBERLAN. *nouiſſ. ſtat. Angl. I.* 18. et EV. OTTONIS *Notit. Rerumpubl. p.* 149.

§. 878.

Cum igitur vix vlla ſint indicia, quae vel prudentiſſimos haud fallant, humanius ſane eſt, hic etiam ſequi aureum illud VLP. praeceptum in *l.* 10. §. 1. *D. de reb. dub.* reliquum: *In ambiguis rebus humaniorem ſententiam ſequi oportet*, cui etiam ſubſcribit MARCELLVS in *l.* 192. §. 1. *D. de R. I. In re dubia benigniorem interpretationem ſequi non minus iuſtius eſt, quam tutius.* Argumentis diſſentientium refellendis, cum id iam praeſtiterint STRVBEN. *l. c. ibique laud.* haud immoramur.

§. 879.

Aliter autem ex ſententia, quae iam fere communis facta eſt, ſe res habet tunc, cum de leuioribus delictis coercendis quaeritur [a]). *Leuia crimina*, inquit

quit VLP. in *l. 6. D. de accuſ. audire et diſcutere de plano proconſulem oportet, et vel liberare eos, quibus obiiciuntur, vel fuſtibus caſtigare, vel flagellis ſeruos verberare;* vnde plerique reum, quando de mulcta aliave leuiore poena irroganda quaeritur, ſolis de ſuſpicionibus (grauibus ſcilicet vrgentibusque) condemnari poſſe colligunt [b]).

a) Etſi enim nec hoc placet ANT. MATTHAEO *l. c. p.* 534. hocce vtenti dilemmate: *Aut crimen probatum eſt argumentis, aut probatum non eſt. Si probatum, nulla cauſa eſt, cur ordinaria poena infligi non debeat. Si probatum non eſt, nullus puniendi locus relinquitur, ſed aut in reum amplius inquirendum, aut ſententia iudicis abſoluendus eſt*, interdum tamen fit, vt aut propter praeſentiſſimum periurii metum, aut quia ob cauſae qualitatem tormentis aliisue veritatem eruendi mediis haud locus eſt, extraordinaria coercitio neceſſaria ſit. Quid? quod nonnumquam criminis accuſatus praeſtito licet iureiurando purgationis, vitandi offendiculi cauſa a munere, quod gerit, publico haud iniuſte remouetur. STRVBEN *l. c. p.* 334. et BASTINELLER *de poenis clericorum earumque praeſcriptione.*

b) Atque huc, ni fallor, quadrat illud AVSONII in *Ephem.*

— — Nec vero crimine laedar,
Nec maculer dubio; paullum diſtare videtur
Suſpectus vereque reus. — —

Bene PLAVTVS *Trinum. I.* 2. 41.

— — Omnes bonos bonasque accurare addecet,
Suſpicionem et culpam vt ab ſe ſegregent.

§. 880.

Haud aliter tamen, quod modo diximus, iure fieri poteſt, niſi et de certitudine delicti conſtet, et reus eiusmodi homo ſit, quem tale facinus admiſiſſe haud improbabile videatur, praetereaque indicia contra eum militantia per argumenta contraria eliſa haud fuerint aut labefactata. *Art.* 25. 141. *et* 143. *CCC.*

§. 881.

Quod ad indicia, quae tormentis locum faciunt, a reo negata attinet, duo minimum teſtes deſiderat CAROLVS V. *art.* 23. *CC.* Eine jede gnugſame Anzeigung, darauf man peinlich fragen mag, ſoll *mit zweyen* guten Zeugen bewieſen werden [a]), cum contra *vno* teſte idoneo delictum ſemiplene probetur. Aber ſo die Hauptſache der Miſſethat, inquit IMP. *l. c.* mit einem guten Zeugen bewieſen würde, dieſelb, als ein halb Beweiſung, machet eine gnugſame Anzeigung. Quemadmodum porro pluribus emergentibus indiciis proximis ad tormenta ſufficit, ſi de ſingulis indiciis vel vnius teſtis teſtimonio conſtet, ita, quando de indiciis remotis (quorum vnum tormentis locum haud facit,) quaeritur, duo teſtes haud deſiderantur, ſed vnus ſufficere videtur.

a) Niſi ſcilicet praeſto ſint inſtrumenta, quibus de indicii veritate conſtet.

§. 882.

Denique notandum, ſingula indicia proxima, pluraue remota legitime probata ſemiplenam delicti eiusue auctoris fidem facere, iisdem contra haud plene probatis delictum quoque minus, quam ſemiplene, probatum cenſeri; cumque indiciorum etiam probatio vel plena vel minus plena ſit, ea, quae de probatione ſupra *Cap.* 14. iam monuimus, hic repetenda ſunt.

CAPVT

CAPVT XVIII.

De tormentis.

§. 883.

Cum regulariter nemo ſolis de ſuſpicionibus condemnandus ſit, ſalus autem reipubl. exigat, vt qui facinus aliquod admiſerunt, illud impune haud auferant, ipſa ſane neceſſitas poſtulat, vt ii, qui legitimis vrgentur indiciis, iudici de innocentia ſua modis legitimis fidem faciant.

§. 884.

Dudum diſplicuerunt (merito ſuo a Pontificibus etiam damnata) media illa innocentiam probandi ſuperſtitioſa, *ordalia* ſ. *iudicia Dei* vulgo dicta [a]), in quibus praecipue iudicium *ferri candentis* (das glüende Eiſen), iudicium *aquae calidae* (der Keßelfang,) iudicium *aquae frigidae* [b]), iudicium *duelli*, iudicium *Corſned* [c]) (das Brodturthel,) iudicium *euchariſtiae*, iudicium *crucis*, iudicium *ſortis viminalis*, numerum faciunt [d]).

a) De quibus ſigillatim expoſuit C. V. GRVPEN. in *Obſ. rer. et antiqu. germ. et rom. p.* 45. *ſeq.* generatim autem de *iudiciis dei* dixit I. C. BECMANN. *Francof.* 1679. et nuper P. M. RENAZZI in *Diatr. de ordine ſ. forma iudicior. criminal. Cap.* 9. *et* 10.

b) De *aqua, innocentiae olim teſte*, elegans C. A. KLOTZII Commentat. legitur in *eiusd. Opuſc. nummar. p.* 171.

c) De *offa iudiciali* Angloſaxonica, *Corſned*, Diſſ. propoſuit LVBERKÜHN *Halae* 1771.

d) Eodem pertinet das Scheingehen, de quo nonnulla adnotarunt IO. VOIGT et P. E. BERTRAM in SCHOTTI J. W. B. *Tom. I. p.* 46. *et* 236.

§. 885.

Poſtquam igitur rectae lumen rationis veteres illas ſuperſtitionis nubeculas feliciter diſpulit, hodie quidem vulgo non niſi tria innocentiam oſtendendi media, *tortura* puta, *territio* et *iusiurandum* purgationis memorantur; ſpes tamen eſt, fore vt breui tormentorum etiam territionisque nomina in iurisprudentia criminali haud amplius audiantur.

§. 886.

Tormentorum appellatione veniunt corporis illi cruciatus, quorum ope ex iis, qui grauioris cuiusdam criminis valde ſuſpecti ſunt, veritas extorqueri poſſe creditur; *quaeſtiones* autem ICtis ſunt interrogationes ſub tormentis, ad eruendam facinoris non obſcuris indiciis confirmati confeſſionem, factae.

§. 887.

Lubricum et fallax veritatem eruendi medium eſſe tormenta, iam vidit VLP. in *l.* 1. §. 23. *D. de quaeſt. Res*, inquiens, *eſt fragilis, et periculoſa, et quae veritatem fallat. Nam plerique patientia ſiue duritia tormentorum ita tormenta contemnunt, vt exprimi eis veritas nullo modo poſſit: alii tanta ſunt impatientia, vt in quouis mentiri, quam pati tormenta velint: ita ſit, vt etiam vario modo fateantur, vt non tantum ſe, verum etiam alios comminentur;* et quamuis ſint, qui etiamnum tormenta, malum velut neceſſarium, retinenda eſſe exiſtiment, plerique tamen iam praeiudicatae nuncium miſerunt opinioni, bene intelligentes, tormenta noſtris haud magis conuenire temporibus, quam veſtimenta illa maiorum noſtrorum ridicula, quibus vti quemlibet profecto noſtrum hodie puderet. Vid. Geiſt der Criminal-Geſetze *cap.* 25.

§. 888.

§. 888.

Etſi tormentis non modo Romani, ſed alii etiam veteres populi, e. g. *Rhodii, Athenienſes* [a]), vſi ſunt, nihil tamen auctoritatis ipſis addit antiquitas, ſed hic etiam locum inuenit, quod, etſi aliam in rem, ſcribit ARNOBIVS (adu. gent. Lib. I.) *Antiquiora, inquitis, ac per hoc fidei et veritatis pleniſſima. Quaſi vero errorum non antiquitas pleniſſima mater ſit.*

a) Conf. GRIBNER. *de vſu tormentor. apud Athenienſes.*

§. 889.

Torturam etſi e foris chriſtianorum proſcribendam eſſe ſing. Diſſ. docuerat CHR. THOMASIVS, non defuere tamen, qui etiam poſt illum aures obdurare, quam veritati aperire mallent. Scripſit enim non modo H. C. HACKE (*Lipſ.* 1733.) diſſ. *de tortura ex foris chriſtianorum non proſcribenda*, ſed LEYSERVS etiam de *aequitate tormentorum Spec.* 630. eandemque ſententiam ſecutus eſt C. F. GERSTLACHER in Comment. *de quaeſt. per tormenta.* Nouiſſime contra torturam diſputarunt BECCARIA *de delict. et poen.* §. *XII.* I. A SONNENFELS (Ueber die Abſchaffung der Tortur, *Tigur.* 1775.) itemque *auctor libr.* Geiſt der Criminal=Geſetze *cap.* 25. qui vnum duntaxat in finem, ad detegendos ſcilicet criminum ſocios, tormentis vtendum eſſe exiſtimat [a]).

a) Um aber (inquit *l. c. p.* 109.) die Scharfrichter ihrer Inſtrumente der Folter nicht gänzlich zu berauben, kann ſie ein Mittel ſeyn, nach der Verurtheilung die Mitſchuldigen eines Verbrechens zu entdecken, wenn es ungezweifelt iſt, daß der Miſſethäter ſolches nicht allein verübt habe.

§. 890.

§. 890.

Magnopere falluntur, qui, quando et quomodo reorum habenda ſit quaeſtio, e *Tit. D. de quaeſt.* oſtendere conantur. Recte enim monuit H. G. VAN VRYHOFF in *Or. eiusd. Obſ. I. C. adiect. p.* 14. omnes fere, quae ibi habentur, leges tantum loqui de ſeruis, in quos multa crudeliora a Romanis ſtatuta eſſe, nemo harum rerum vel leuiter peritus ignorat. *Quid eſt*, ait, *perniciosiſſime errare, ſi hoc non ſit? Vosne, iniquiſſimae Aſtraeae antiſtites, audetis ad homines liberos, ciues atque ingenuos adplicare ea, quae a Quiritibus tantum in ſeruos et quidem nimis crudeliter ſunt conſtituta?*

§. 891.

Inter frequentiſſima tormentorum genera ap. Rom. erat equuleus, de quo ita GVID. PANCIROL. *Theſ. Var. Lect. I.* 41. *Equuleus erat ſuſpenſum lignum, in ſummo acutum, cui nudi equitantium more impoſiti diſtendebantur: id genus tormenti hodie Brixiae marmore inſculptum viſitur.* Equulei meminit *l.* 1. *C. de numerar.* Sed nec incognita Romanis erant alia tormentorum genera, de quibus itidem *l. c.* expoſuit PANCIROLVS.

§. 892.

Nihil quidem certi de gradibus torturae definiuit CAROLVS V. *Art.* 58. *CC.* ceterum autem ea de re ita praecipit: Die peinliche Frage ſoll nach Gelegenheit des Argwohns der Perſon viel, oft, oder wenig, hart oder linder, nach Ermeßung eines guten vernünftigen Richters fürgenommen werden, und ſoll die Sag des Gefragten nicht angenommen oder aufgeſchrieben werden, ſo er in der Marter, ſondern ſoll ſein Sag thun, ſo er von der Marter gelaßen iſt.

§. 893.

In Sax. Elect. noſtris etiam temporibus quatuor tormentorum ſpecies in vſu fuerunt, vtputa 1) *pollicum compreſſio* (die Daumenſtöcke), 2) *funiculi* (die Schnüren) [a]), 3) *extenſio corporis in ſcala vna cum pedicis ferreis* (die Leiter nebſt den Spaniſchen Stiefeln), et 4) *vſtulatio, quae fit ſulphure ardente* (der Schwefelfaden), quem vltimum tamen cruciatum non niſi in criminibus atrociſſimis, nec aliter, ac conſulto antea Principe, adhibere fas erat.

a) Quod ad funes attinet, diſcrimen erat, initium tantum cruciatus iis fieret, an penitus ille abſolueretur, (unter Schnüren-Anfang und vollen Banden.) Formulas, quibus in irrogandis illis tormentorum ſpeciebus vti moris erat, legere eſt cum in F. A. HOMMELII *Inſt. art. relator. p.* 335. tum in C. F. HOMMELII *Flauio germ. p.* 487. *ſeq.*

§. 894.

Cum nulla fere in re magis ingenio abundare ſoleant homines, quam in excogitandis nouis veritatem vel abſcondendi vel eruendi rationibus, nemo, opinor, mirabitur magnum tormentorum, quae diverſis locis aut olim frequentata ſunt, aut etiamnum frequentantur, numerum, quo praecipue pertinent die Spaniſchen Stiefeln, der geſpickte Haſe, die Kolben, das Mecklenburgiſche und Bambergiſche Inſtrument, die Folter-Banck; quorum in adplicatione ne errent carnifices, prouidere ſtuduit C. V. GRVPEN. in *Obſervat. iur. crim. de adplicat. tormentor.* inſonderheit im Schnüren-Anfang und in vollen Schnüren, *c. diſſertat. praelim.* von denen *tormentis Romanor. et Graecor.* inſonderheit vom *eculeo, tympano, rota ferali*, und ihren *vexis acceſſoriis. Hannouerae* 1754.

§. 895.

§. 895.

Ad tormenta (verba ſunt Imp. HADRIANI in *l.* 1. §. 1. *D. de quaeſt.*) *ita demum veniri oportet, cum ſuſpectus eſt reus, et aliis argumentis ita probationi admouetur, vt ſola confeſſio deeſſe videatur* [a]. In eandem fere ſententiam IMPP. in *l.* 8. *C. eod.* En argumentum contra tormenta fortiſſimum! Cum enim rei conuicti confeſſione haud opus ſit, quam parum quaeſo vtilitatis praeſtabit equuleus, ſi tunc demum eo vti licet, cum reus adeo ſuſpectus eſt, vt ſola eius deeſſe videatur confeſſio?

a) Quod, ni fallor, ante oculos habuit *auctor. libr.* Geiſt der Crim. Geſetz. *p* 107. ſcribens: Dieſes mag zum Beyſpiel dienen, wie ſehr die Folter gemißbraucht werde, wenn das Verbrechen nicht eben ſo ungezweifelt iſt, um den Thäter zur Strafe zu verurtheilen. Vnus ſane teſtis, niſi alia accedant argumenta, tormentis locum haud facit. *l.* 20. *D. de quaeſt. l.* 9. *C. de teſt.* QVISTORP. Grundſ. d. T. P. R. §. 733.

§. 896.

Cum tormenta non niſi ſubſidiarium eruendae veritatis medium ſint, bene praecipiunt interpretes, 1) illis nec in eos, e quibus veritas extorqueri haud poteſt, e. g. mente captos, impuberes, nec in hos, quibus quarumue foetui inde mors immineret [a], e. g. ſenes, praegnantes [b], ſaeuiendum, 2) iis haud vtendum, niſi et de corpore delicti et de indiciis contra reum militantibus ſatis conſtet, 3) ea cum his ipſis indiciis, tum atrocitati delicti attemperanda eſſe, ne ſcilicet eruendae medium veritatis grauius ſit poena delicto, de quo quaeritur, praeſtituta.

a) Bene VLP. in *l.* 7. *D. de quaeſt. Ita quaeſtionem habere oportet, vt ſeruus ſaluus ſit vel innocentiae vel ſupplicio.*

b) Idem

b) Idem *de muliere* etiam *lactante* quodammodo adfirmat G. H. MYLIVS in *Progr. Lipſ.* 1731. *propoſ.*

§. 897.

Nec tormentis ſubiiciendi ſunt eiusmodi laborantes morbo, qui aut tormentorum adplicationem plane impedit, aut iis adplicatis probabiliter ſaltem creſceret. Quodſi iudici dubium, poſſitne ad tormenta tuto procedere, ſubnaſcitur, medicus adhibendus eiusque conſilio, ne damnum inferatur rei valetudini, vtendum eſt. Conf. BOEHMERI Diſſ. *de eo, quod iuſtum eſt circa torturam valetudinarior.*

§. 898.

A tormentis iam olim apud nos regulariter immunes erant nobiles aliique honeſtiores. (diejenigen, ſo in einem Ehren=Amte, auch ihre Kinder, als Adel. oder Geiſtl. Perſonen und andere mehr.) Vid. *Conſt. Elect. inedit.* 28. vbi tamen additur, priuilegium illud non modo in crimine laeſae maieſtatis, ſed nonnullis etiam aliis delictis grauioribus ceſſare.

§. 899.

Vltro confeſſus non eſt interrogandus in conſcios, quia timendum, ne tam facile alios oneret, quam facile de ſe ipſo confeſſus eſt. Conuictus in conſcios interrogari poteſt, quia credimus, non facile innocentes oneraturum eſſe, qui ne nocens quidem confiteri voluit. *Qui de ſe confeſſus eſt*, inquit PAVLVS *S. R. I.* 12. 7. *in alium torqueri non poteſt, ne alienam ſalutem in dubium deducat, qui de ſua deſperauit.* In eandem ſententiam MODESTINVS in *l.* 16. §. 1. *D. de quaeſt. Is, qui de ſe confeſſus eſt, in caput aliorum non torquebitur.* Vid. ANT. MATTHAEVS *l. c. p.* 552.

§. 900.

§. 900.

In torquendis pluribus reis a suspectissimo, et a quo facillime posse verum sciri iudex crediderit, incipiendum esse monet VLP. in *l.* 1. §. 2. *D. de quaest.* Et nostri interpretes iuris, ait ALB. GENTILIS in *Comm. ad Tit. C. de mal. et math. p.* 30. vtique seruant, vt suspectiorem habeant deformiorem, et in quaestionibus ab eo tormenta incipiant.

§. 901.

Cum tormenta lubricum veri eruendi medium sint, haud sane licet iudici reum suo ex arbitrio iisdem subiicere, sed sententia opus est, quam quidem reo ita publicari conuenit, vt tormentorum gradus, tametsi omnes ipsi subeundi sint, ei haud innotescant [a]). Quin tamen idem tormentorum auertendorum causa defensione vti possit, haud dubitatur.

a) Conf. F. A. HOMMELII Diss. *de cauta publicat. sententiae criminalis.*

§. 902.

Sicubi acta criminalia ad exteros ICtos sententiae ferendae gratia mittuntur, non modo expedit tormentorum eo in loco, vbi causa agitur, vsitatorum species a iudice indicari, sed vtilissimum etiam est, in sententia non tormentorum gradus, sed ipsas, quibus subiici debet reus, species exprimi [a]).

a) LEYSER. de *officio iudicis circa tormenta.*

§. 903.

Reus tormentis iam subiiciendus a iudice in loco iudicii, praesentibus scabinis et actuario, de indiciis contra ipsum militantibus satis edoctus, vtque verum haud

haud amplius celet, nec ipſe ſua peruicacia tormentorum dolorem ſibi contrahat, fruſtra admonitus, in locum adplicationi eorum deſtinatum ducitur, ibique, ſi nihil impediat, carnifici eum in finem traditur, vt tormentis reapſe ſubiiciatur, et carnifex ſententiam cum ipſo communicatam, vt par eſt, ad litteram exſequatur.

§. 904.

Ne reus pleno ventre perferendis tormentorum doloribus impar ſit, vſus fert, vt tortura mane, nequaquam autem poſt prandium peragatur aut coenam. Praeterea etiam, ne nimis protrahatur tormentorum adplicatio, cauendum eaque in re ita verſandum eſt, vt primus torturae gradus non facile vltra quartam horae partem, primus porro et ſecundus non vltra horae dimidium durent, tres denique, quin gradus vel omnes, vnius ſaltem horae ſpatio finiantur.

§. 905.

Cum acerbiſſima ſit crudelitas, quae trahit poenam tormentaue, et genus miſericordiae videatur, cito occidere aut torquere, haud male praecipiunt doctores, torturae actum haud diuidendum, ſed reum omnibus, quos ſubire debet, tormentorum gradibus eodem tempore ſubiiciendum eſſe, quod ipſum tamen interdum (e. g. ob rei imbecillitatem) exceptionem patitur.

§. 906.

Eiulatu cum minuatur aut minui ſaltem videatur dolor, os inquiſiti ad impediendum eius clamorem inſtrumento eam in rem comparato (quod vulgo die Birne ſ. Pfeiffe vocant) occludere ſaeuiſſimum

mihi videtur, vt nihil iam dicam de periculo, quod inde rei valetudini imminet.

§. 907.

Reum in equuleo haerentem non nisi generatim, an verum fateri velit, interrogandum esse, cum sana suadet ratio, tum cordatiores fere omnes concedunt [a]). Eodem fateri volente tormenta laxantur [b]), ipseque super quaestionibus [c]) (s. *interrogatoriis*) in sententia praescriptis examinatur. Confessus factaque praelectione in responsione persistens tormentis rursus eximitur; fateri autem renuens denuo illis subiicitur, actusque torturae, dum aut reus confiteatur aut sententiae satisfactum sit, continuatur.

a) Vid. F. A. HOMMELII Diss. *de reo sub tormentis specialiter non interrogando.*

b) ABR. KAESTNER *de tortura remittenda, si delinquens confiteri velit. Lips.* 1739.

c) Quae quidem concinnae, breues atque ita comparatae esse debent, vt summam duntaxat rei (nequaquam autem indicia aliaue ad cardinem rei nihil facientia) contineant. Exempla legere est in F. A. HOMMELII *Inst. art. relator. p.* 316 *seq.*

§. 908.

Neque vero sufficit cuncta legitime peragi, sed opus etiam est, vt ab actuario omnia, quae dicta factaque sunt diligenter et accurate litteris consignentur. Suadet praeterea, immo iubet humanitas, vt actu torturae finito iudex prouideat, ne rei valetudo detrimenti quid capiat, sed is adhibito, si opus sit, medico quantum pote refocilletur.

§. 909.

§. 909.

Superatis tormentis non modo indicia, quae contra reum militabant, penitus euanefcunt, adeo vt ne poftea quidem, nouis forte emergentibus, denuo reuiuifcant, fed reus etiam nihil confeffus regulariter omnino abfoluendus eft [a]). Dixi *regulariter*. Interdum enim fit, vt homines valde fufpecti, nec bonam de fe facientes fpem, fuperato licet equuleo, aut ergaftulo mancipentur, aut ad opus publicum condemnentur, ne fcilicet porro detrimenti quid reipubl. adferant. Vid. HEILSII *iud. et defenf. Cap. V.* §. 48.

a) Tortura fuperata non modo non infamat, fed praefumtionem etiam innocentiae producit. Vid. WEISSENBRVCH *de tortura uon infamante. Gieffae* 1707.

§. 910.

Ne metus exceptione tueri fe reus poffit, confeffione eius haud prius ftandum eft, quam praeterlapfis aliquot diebus eam in loco iudicii libere, remotoque tormentorum metu, repetierit aut confirmauerit. Der Gefangene foll auch (funt verba *Art.* 56. *CC.*) zum wenigften über den andern oder mehr Tag nach der Marter — für den Bann-Richter und zween des Gerichts geführt, und ihm fein Bekenntniß durch den Gerichtfchreiber fürgelefen, und alsdann anderwerts darauf gefragt, ob fein Bekenntniß wahr fey, und was er darzu fage, auch aufgefchrieben werden.

§. 911.

Reo confeffionem [a]) fub tormentis factam repetente aut confirmante iudicis eft inquirere, idne, quod confeffus eft reus, cum indiciis dictisque teftium, aut aliis momentis, de quibus fatis iam conftat,

congruat, an mentitus fortaſſe ſit reus, dolorumque impatientia falſi quid confinxerit. Bene monet VLP. in *l.* 1. §. 17. *D. de quaeſt.* confeſſiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, ſi nulla probatio religionem cognoſcentis inſtruat.

a) Quae germanice dicitur Uhrgicht, Außage, quibus de verbis ita F. A. HOMMEL. *Inſt. art. relator. p.* 339. Das Wort Uhrgicht wird gebraucht, wenn auf völlige Banden oder einen höhern Grad der Tortur, alſo auf eine würckliche Marter erkannt, das Wort Außage hingegen, wenn auf territionem verbalem oder realem, als Daumenſtöcke oder Schnüren. Anfang geſprochen worden. τὸ Gicht ſignificat confeſſionem, τὸ *vr* autem nunc vim verbi, cui additur, auget, nunc initium finemue alicuius rei indicat. HALTAVS. *Gloſſar. germ. p.* 719. *et* 1997.

§. 912.

Confeſſio a reo legitime confirmata *fruſtra* deinde ab eo reuocatur, adeo vt ne noua quidem tortura opus ſit, ſed poena potius legitima in eum animaduertatur, niſi ſcilicet noua in promtu habeat, quibus innocentiam ſuam oſtendere queat, argumenta; his enim in medium prolatis vtique audiendus eſt. Bene IVVENALIS *VI.* 221. *Nulla vmquam de morte hominis cunctatio longa eſt.*

§. 913.

Reo contra confeſſionem reuocante, cauſa reuocationis, iuſtane ſit an iniuſta, diligenter conſideranda, reoque petenti, niſi de falſitate cauſae allegatae manifeſto conſtet, noua defenſio concedenda eſt, qua feliciter peracta perinde eſt, ac ſi reus id, quod reuocauit, numquam confeſſus eſſet, ſed ſub tormentis potius negaſſet. Sin eum temere reuocaſſe appareat, praeuia

praeuia ſententia denuo iisdem, quae iam antea ſubiit, tormentis ſubiicitur [a]), niſi nouis emergentibus indiciis creſcat ſuſpicio, quo caſu tormenta haud iniuria augentur.

a) Conſ. GRIBNER. *de repetit. tormentor. confeſſo inficiante*, et I. S. F. BOEHMER. *de iteratione torturae rata vel irrita.*

§. 914.

Quaeſtionem, quoties ob noua indicia repeti tormenta queant, *Conſt. Elect. Sax.* quae inter ſingulares *nona* eſt, (in *C. A. Tom. I. p.* 138.) ita definiuit, vt in criminibus atrociſſimis (e. g. incendio) nouis emergentibus indiciis non niſi ter, in reliquis autem (e. g. furto) bis duntaxat tormenta adhiberi poſſint, his additis verbis: Und obgleich darnach auch andere neue ſeparirte Indicien könnten dargethan werden, daß doch der Gefangene mit der Tortur zu verſchonen, und ihme ſonſten die Verweiſung oder andere Strafen auferleget werden ſollen.

§. 915.

Quid reo confeſſionem ſub tormentis (eorumve metu) factam reuocante fieri oporteat, haud raro olim ap. nos dubitabatur. Sed ſcrupulum omnem exemit *Mand. d. d.* 28. *Aug.* 1753. in *S. C. A. Tom. I. p.* 382. vbi ſancitum: Daß zwar in denen Fällen und Capital-Verbrechen, wo auch durch die nach Befinden der Umſtände erkannte dreymalige Wiederhohlung des Angriffs die Abſicht, daß der Gefangene entweder ein richtiges Bekenntniß der Wahrheit thue, oder ſeine Unſchuld unter der Marter erhalte, nicht zu erreichen, auf eine Leibesſtrafe geſprochen, jedoch in denen Fällen, wenn die Gefangenen ſolche Perſonen ſind, von welchen das Publicum, daferne ſie in die Freyheit geſetzet würden,

Gefahr und Nachtheil zu besorgen hat, in denen Urtheln jedesmal, daß vor Vollstreckung der dictirten Strafe behörigen Orts Bericht zu erstatten, erkannt werden solle.

§. 916.

Quodsi reus non omnia, quae antea confessus est, sed eorum duntaxat partem reuocet, videndum, idne, quod reuocat, ad summam rei pertineat, an minoris duntaxat momenti res, quae ad decisionem causae nihil faciunt, contineat. Priore in specie regulariter tormenta (vbi eorum vsus superest) repetuntur [a]), posteriore nequaquam.

a) Nisi scilicet satius videatur, propter ea, quae ex confessis supersunt, extra ordinem in reum animaduerti.

§. 917.

Vt reus, qui in equuleo haerens verba dedit iudici, i. e. falsa narrauit, denuo iisdem subiiciatur, voluit IMP. *Art.* 55. *CC.* Und mag ihn alsdann mit peinlicher Frag auch zum andernmal angreiffen, damit er die obangezeigten Umstände recht und mit der Wahrheit anzeige. Quid? quod eiusmodi in speciebus interdum, elucente praesertim rei malitia, crescit suspicio, sicque maior tormentorum gradus irrogari inquisito potest.

§. 918.

A tormentorum repetitione differt eorum continuatio, qua tunc opus est, cum in primo torturae actu iudicis aut tortoris incuria sententiae haud satisfactum est. Quilibet autem sua sponte facile intelligit, ea in specie torturam haud ab initio repetendam, sed illud duntaxat, quod ante fuit omissum, peragendum esse; quod secus se habet, quando reus confessionem

ſionem reuocat, ſicque ſua culpa tormentorum repetitionem ſibi contrahit, quippe quo caſu a primo eorum gradu denuo inchoatur.

§. 919.

Confeſſionis ſpontaneae, poſt tormenta ſuperata demum factae, qualis effectus ſit, ambigunt interpretes. Sunt enim, qui reum condemnandum, ſunt, qui extra ordinem puniendum, ſunt etiam, qui abſoluendum cenſeant. Ego quidem, haud intelligens, quomodo rei peruicacia dolorumque patientia ei immunitatem a poena praeſtare poſſit, iis, qui in legitime confeſſum extra ordinem ſaltem animaduertendum eſſe exiſtimant, ſubſcribere haud dubito [a]).

a) Conf. RIVINI Diſſ. *de effectu confeſſ. ſuperat. tormentis ſponte factae.*

§ 920.

Ceterum haud deficiunt alia, quibus tormentorum loco maiore cum fructu, aeque ac humanitate, vti poſſimus, media. Praecipua, pro delictorum indiciorumque grauitate varie adhibenda, ſunt incluſio inquiſiti in carcere aut ergaſtulo, dum innocentiam ſuam oſtenderit aut certum ſaltem per tempus, iusiurandum purgationis, abſolutio, vti vocant, ab inſtantia, ea ſcilicet lege ac conditione, vt nouis poſtea emergentibus indiciis cauſa redintegretur reusque inquiſitioni denuo ſubiiciatur, nec non poena extraordinaria. Conf. QVISTORP. Rechtliches Erachten, wie in Ermangelung eines vollſtändigen Beweiſes wider einen Angeſchuldigten bey vorhandenen gnugſamen Verdacht zu verfahren, beſonders an denjenigen Orten, wo die Tortur abgeſchaffet. Roſtock 1774.

CAPVT XIX.

De metu tormentorum ſ. territione.

§. 921.

Actus, quo iudex praeſentibus ſcabinis et actuario in loco quaeſtioni habendae deſtinato reo, ni verum fateatur, tormenta eorumque cruciatus interminatur, vulgo *territionis* a) vocabulo inſignitur. Lingua vernacula dicitur das Bedräuen mit der Marter, die Schreckung, itemque die Vorſtellung. Vid. *Dec. Sax.* 37. *an.* 1746.

a) Haud plane ineptum, ſi LANGLAEVM *Semeſtr. IX.* 3. audias, veritatem eruendi medium! Res ſane, vt vel experientia teſtatur, admodum imperioſa timor *eſt.* Quid? quod AVID. CASSIVM quosdam timore adeo necaſſe, ap. VVLC. GALLICAN. legimus Cap. 4. *Primus etiam in ſupplicii genus inuenit, vt ſtipitem grandem poneret, — et a ſummo vſque ad imum damnatos ligaret, et ab imo focum apponeret, incenſisque aliis alios fumi cruciatu, timore etiam alios necaret,* quem locum fruſtra ſollicitauit I. H. IVNGIVS *in Vercon. Thurino, ſ. de poena fumi ap. vet. p.* 44. Sigillatim *de territione* expoſuit CHR. PERNER *Gieſſae* 1669. Ipſum *territionis* verbum occurrit in *l.* 15. §. 41. *D. de iniur.*

§. 922.

Prout inſtrumenta tormentorum cauſa comparata aut reo a tortore, proximam eorum adplicationem ſimulante, duntaxat monſtrantur, aut rei etiam corpori, ita tamen, vt nullos ſentiat dolores, reapſe adplicantur, territio vel *verbalis* vel *realis* eſt.

§. 923.

Indoles vtriusque optime ex formulis, quibus ea in re vti dicaſteria ſolent, cognoſcitur. In irroganda

ganda scilicet verbali his fere vtuntur verbis: daß wenn N. sein Geständnis anderweit in Güte richtig nicht thun will, man wohl befugt, ihn dem Scharfrichter vorzustellen, und mittelst dessen, als sollte und wollte er ihn angreiffen, jedoch noch zur Zeit unangegriffen, zu befragen, rel. in reali contra sequentibus: daß wenn Inqvisit sein Bekenntnis anderweit in Güte richtig nicht thun will, man wohl befugt, denselben dem Scharfrichter auf diese Maaße zu untergeben, daß er ihn mag ausziehen, entblößen, zur Leiter führen, die zur Peinlichkeit gehörigen instrumenta vorzeigen, die Daumenstöcke — anlegen, jedoch daß es bey dem, wie jetzt gedacht, verbleibe, und mit Inqvisiten vor diesesmahl weiter nichts vorgenommen werde, rel.

§. 924.

Enimuero magna ea in re (mutatis nominibus) confusione vsi sunt quidam ICti, cum ipsorum tormentorum initia, pollicum scilicet compressionem partemque cruciatus, qui funiculis fit, *territionis realis* vocabulo insigniuerunt [a]), quod tamen ab aliis merito improbatur.

a) En verba F. A. HOMMELII *Inst. art. relat. p.* 304. Ist das delictum wichtiger, dergestalt, daß, wenn es Inqvisit gestehen sollte, eine Leibes- jedoch keine Lebens-Strafe darauf erfolgen würde, kan kein höherer Grad der Peinlichkeit, als die Daumenstöcke, oder zum höchsten Schnüren-Anfang (welches beydes eigentlich territio realis genennet wird) an Inqvisiten vollstreckt werden.

§. 935.

Locum autem territio quatuor praecipue in speciebus inuenit, quando scilicet 1) delictum, cuius quis arguitur, est leue, 2) contra eum, qui grauioris

 criminis

criminis insimulatur, non nisi leuia militant indicia, 3) rei aut aetas aut imbecillitas [a]) ipsorum tormentorum adplicationem prohibet, 4) absque metu periurii iusiurandum purgationis reo iniungi haud potest.

a) Qui contra ob dignitatem torqueri nequit, regulariter a territione etiam immunis est. Idem dicendum de femina praegnante, vt recte monuit ENGAV. *Elem. iur. crim. Lib. II.* §. 250.

§. 926.

Ceterum nec territione vti iudex potest, nisi praecesserit, quae eam irroget, sententia, tuncque eadem fere, quae de tormentis §. 903. diximus, a iudice actuarioque facienda esse, quilibet sua sponte facile intelligit [a]).

a) Atque ita hic quoque repetitione (vulgo *ratificatione*) confessionis opus est, etsi tunc, vt praeterlapsis demum aliquot diebus fiat, haud requiritur.

§. 927.

Denique territionem, sicubi adhuc in vsu est, interdum etiam repeti posse, haud dubitatur. Accidit illud praecipue nouis emergentibus indiciis, quae tamen ad ipsam torturam haud magis, quam priora, sufficiunt. Quodsi contra reus a tortore territus aut falsa narrauerit, aut confessionem solo tormentorum metu factam reuocauerit, tunc quidem non repetitione territionis, sed ipsis potius tormentis opus esse, vulgo olim existimabatur [a]).

a) Quidquid autem huius sit, merito hodie plerisque displicet etiam territio. Si verum est, quod CIC. *de Off. III.* 15. *et* 17. ait: *Ex omni vita simulatio dissimulatioque tollenda est. — Ratio hoc postulat, ne quid insidiose, ne quid simulate, ne quid fallaciter*; quam bene insidiae illae simulationesque iudiciorum conueniant sanctitati, alii viderint.

CAPVT

CAPVT XX.

De iureiurando purgationis.

§. 928.

Iurisiurandi purgationis vestigia nonnulli quidem iam in iure Rom. inuenisse sibi videntur [a]), alii autem eius origines e iure pontificio repetunt [b]), alii denique illud ipsis Germanorum moribus acceptum ferunt [c]).

a) Ita A. F. RIVINVS in *Iurispr. Polem. p.* 51. scribit: *Iusiurandum purgationis, s. purgatorium, ortum habet ex iure ciuili, auctum est iure canonico, l. 6. §. 4. C. de his, qui ad eccles. conf. ibique Gothofr. c. 3. X. de purg. vulg. et c. 6. X. de purg. can.*

b) Conf. I. H. BOEHMERI Diss. *de vsu iurament. purgator. in criminal.*

c) Vid. HEINECCII *Elem. Iur. Germ. Lib. III.* §. 354.

§. 929.

Pontifices reprobatis purgationibus vulgaribus (§. 10. et 884.) purgationem adprobarunt canonicam [a]), quae definiente I. H. BOEHMERO *Inst. iur. can. p.* 691. est *praestatio sollemnis iuramenti ad reliquias sanctorum* [b]), *adhibitis compurgatoribus, quo iurans suam innocentiam ab obiecto crimine demonstrat.*

a) Dicitur etiam a nonnullis *tortura spiritualis*, in iure autem *feud. Longobard.* (*II. F.* 27. §. 11.) *iudicii diuini* nomine venit. Vid. IO. VAN DE WATER *Obs. Iur. Rom. II.* 11.

b) De more iusiurandum tactis sanctorum reliquiis praestandi dixit G. H. MYLIVS in Diss. *de purgatione Saxonica, Lips.* 1758. eademque de re iam antea exposuerat C. G. BVDER. in *Symmict. Obs. et Opusc. Part. I. p.* 130. vbi legitur *Commentat. de iuramentis ad reliquias sancto-*

ſanctorum, et illuſtratio formulae iurandi: Als mir Gott helfe und ſeine Heiligen.

§. 930.

Merito hodie abſtinemus a *diris* illis, quibus Iudaei olim in iurando vtebantur, *formulis* imprecationibusque [a]), etſi eas haud omnino improbauit IVSTINIANVS, ceu docet *Nou.* 8. vbi inter alia haecce leguntur verba: *Et habeam partem cum Iuda, et lepram Giezi et tremorem Cain.*

a) Eiusmodi formulam exhibet P. WESSELING. *Probabil. Cap.* 27. *p.* 240. *ſeq. Benedictus Dominus Deus patrum noſtrorum, qui coelum et terram condidit, perque ſiccum nos trans rubrum mare duxit, quoniam non mentior. Quodſi mentiri deprehenſus fuero, det mihi Dominus Deus lepram Giezae et Ammae, Eli ſacerdotis ſupplicium, et os ſuum tellus aperiat, meque viuum abſorbeat inſtar* Dathanis *et Abiromi.*

§. 931.

Varia variis in locis vſus inuexit iurisiurandi purgationis ſollemnia [a]), quorum mutatio cum ad ſolum Principem pertineat, nihil in ea iuris ſibi adrogare poſſunt iudices et magiſtratus, ſed ea potius, quae vſu ſemel introducta ſunt, cuſtodite ſeruare tenentur.

a) Vid. LVDOVICI *de ſollemnibus iuramentor. Gundlingian. Part. IV. n.* 1. *et* 2. nec non IVGLER. *de ritu tangendi SS. Euangelia in iureiurando.*

§. 932.

Periuriis auertendis inſeruire olim debebant *conſacramentales* [a]), qui etiam *compurgatores* (Mitſchwörer) vocantur. Numerus eorum varius, plerumque duodenarius erat. Iurabant autem duntaxat,

xat, vt vulgo loquuntur, *de credulitate*, i. e. ſe credere, reum (cui de veritate iurandum erat) crimen, cuius arguebatur, haud admiſiſſe. Enimuero mos iurandi vna cum conſacramentalibus dudum, fatentibus omnibus, exoleuit.

a) Conf. MANGELSDORFFII *Diſſ. de conſacramentalium origine non germanica. Halae* 1771.

§. 933.

Antequam iusiurandum purgationis reapſe praeſtetur, ſeria opus eſt admonitione, quae vel a iudice fit, vel a clerico eum in finem adhibendo [a]). Non ſolet autem clericus adhiberi, niſi et delictum ſit graue, et reus valde ſuſpectus [b]). Cum plures ſunt rei, interdum etiam plures aduocantur clerici. Numquam autem (certe apud nos) admonitio a clerico fieri poteſt, niſi, vt hoc fiat, ſententia contineatur.

a) MYLIVS *de admonitione de vitand. periur. quae fit per clericum.*

b) Neque tamen non in admonendo etiam reo modus ſeruandus, et ab omnibus cauillationibus, quae reum confundere, eiue iniuſtum incutere terrorem poſſint, abſtinendum eſt.

§. 934.

Quid iudicem eiusmodi in cauſis ap. nos facere oporteat, luculenter docet *Mand. Sax. d. d.* 27. *Oct.* 1770. §. 12. [a]) vtque multitudo ſacramentorum, quantum eius fieri poſſit, euitetur, §. 14. *eiusd. Mand.* praecipit [b]).

a) Iubetur ſcilicet iudex noch vor dem Schwörungs actu die entworfene Eydes-Formul mit demjenigen, welcher den Eyd leiſten ſoll, durchzugehen, ihm ſolche deutlich und nach allen in denen Acten und bey der Sache vorkommenden Umſtänden zu erklären, und ſolcher-

solchergestalt allem Mißverstande oder im Sinne habenden Vorbehaltungen des Schwörenden zu begegnen, ihm auch die Eydes-Rotul 2. bis 3. Tage vor der würcklichen Eydes-Leistung zu desto besserer Ueberlegung abschriftlich zuzustellen, im Schwörungs-Termine selbst aber dem richterlichen Amte durch nachdrückliche Ermahnungen und Verwarnung vor der schweren Strafe des Meineydes pflichtmäßige Gnüge zu thun.

b) De *iureiurando in republ. Christiana coercendo* differit CHR. FALSTER *Amoen. Philolog. I.* 51. de tribus autem iurisiurandi comitibus, qui in *c.* 26. *X. de iureiur.* commemorantur, quorumque in ipsis sacris litteris, *Ierem. IV.* 2. vestigia occurrunt, *iudicio* puta, *veritate* et *iustitia*, vid. ABR. KAESTNER. *Progr. Cl. I. p.* 63.

§. 935.

Locus iuriiurando purgationis est 1) in *delictis* leuioribus, quorum poena duntaxat est pecuniaria aut carcer, 2) in grauioribus admissis tunc, cum indicia aut ad tormenta territionemue haud sufficiunt, aut probabilibus argumentis a reo sunt imminuta, 3) quando reus reaue aut ob aetatem, aut imbecillitatem, aut vterum dignitatemue tormentis nec subiici, nec iis terreri iure potest.

§. 936.

Quemadmodum hic quoque ab actuario omnia, quae ad rem pertinent, diligenter litteris consignanda sunt, sic reus nihil plane confessus praestito iureiurando purgationis a praesente quidem inquisitione absoluitur, sed ita tamen, vt nouis deinde contra eum emergentibus indiciis causa redintegretur [a]). Qui contra iusiurandum purgationis ipsi impositum praestare renuit, is in delictis leuioribus pro confesso habetur, in grauioribus autem, nisi alia adsint veritatem eruendi media, tormentis territioniue subiicitur.

a) Cum-

a) Cumque iureiurando purgationis crimen haudquaquam deleatur, *Mand. Sax. d d. 27. Oct. 1770. §. 12.* iubentur iudices den Schwörenden, daß der Eyd nicht das Verbrechen tilge, sondern, wenn deshalb neue Anzeigen sich künftig ereigneten, er nach Befinden wiederum in Haft, und sein Proceß von neuen vorgenommen werden würde, zu bedeuten.

§. 937.

Ceterum etſi criminalibus in cauſis nec reo iusiurandum ab accuſatore, ſ. priuato ſ. publico, deferri, nec hic ad *iusiurandum*, quod vocant, *ſuppletorium* contra illum admitti poteſt, quin tamen reo pro cauſae qualitate probabilibusque argumentis pro eo militantibus permittendum ſit, id, quod probationi innocentiae deeſt, iureiurando ſupplere, haud eſt dubitandum. Conf. QVISTORP. v. d. Zuläßigkeit d. Erfüllungs=Eydes in peinlichen Fällen, (in d. Beytr. *Part. II. p. 69.*

CAPVT

CAPVT XXI.

De defensionibus.

§. 938.

Allegatio causarum s. rationum, ad auertendum actum aliquem iudicialem, qui in rei incommodum aut detrimentum vergeret, facientium, defensio dicitur. Vnde facile patet, defensioni locum esse, quotiescumque reo in causa aliquid imminet, vnde damnum aut praeiudicium in ipsum redundaret, eoque inprimis custodiam, inquisitionem specialem, tormenta, territionem, iusiurandum purgationis poenamque ipsam pertinere [a]).

a) De defensionibus generatim dixit I. F. FALCKNER *in Meditat. ad defension. forens. Lips.* 1738. Conf. etiam F. L. STOLTZII Diss. *de eo, quod iustum est in defens. inquisit. ex cap. imbecillit. ment. Ib.* 1743. De *excusationum momentis medicis exposuit* I. E. HEBENSTREIT in *Anthropol. forens. II.* 2. 5.

§. 939.

Cum iusta absque causa in neminem aliquid statuendum sit, quod conditionem eius deteriorem redderet, nullique media innocentiam suam ostendendi aut contra iniuriam, s. omne id, quod haud iure fit, se defendendi adimenda sint, haud profecto mirandum est, defensiones maximo frui fauore [a]), et regulariter ne sceleratissimis quidem hominibus denegandas esse.

a) Facit eo quodammodo *l.* 18. §. 9. *D. de quaest. Cogniturum de criminibus Praesidem oportet ante diem palam facere, custodias se auditurum: ne hi, qui defendendi sunt, subitis accusatorum criminibus opprimantur: quamvis defensionem quocunque tempore, postulante reo, negari non oportet, adeo vt propterea et differantur et proferantur*

tur

tur custodiae. Haud tamen dissimulandum, maiore fauore dignas censeri defensiones, quas vocant *principales*, i. e. eas, quae post responsionem ad articulos inquisitionales fiunt, quam *minus principales*, quibus quis e. g. ad auertendam custodiam, confrontationem, et inquisitionem specialem vtitur.

§. 940.

Quod de odio defensionis disputat LEYSER. *Sp.* 562. satis iam confutauit IO. VLR. L. B. DE CRAMER in Comm. *de fauore defension. et irrationabilit. consuetud. defensor. in caus. crim. exclusiu.* (in eiusd. *Opusc. Tom. IV. p.* 191.) Sunt quidem delicta, quorum auctores defensione indigni iudicantur. Vid. e. g. *Mand. Sax. de fur. et rapt. quod d.* 14. *Dec.* 1753. *prod.* §. 3.. Sed hoc de defensionibus duntaxat sollemnibus intelligendum esse videtur.

§. 941.

Quemadmodum iudicem in processu inquisitorio non minus id, quod reum suspectum reddit, quam quod ad eum culpa liberandum facit, circumspicere decet, ita idem in concedenda defensione nec nimis facilis, nec nimis seuerus sit oportet, et quando causa ipsi videtur dubia, peritiores potius consulere, quam in partem alterutram peccare debet.

§. 942.

Olim quidem reo fas erat, e scabinis s. iudicii criminalis assessoribus defensorem sibi eligere, qui munus illud detrectare haud poterat [a]). Sed hoc, saltem ap. nos, dudum in desuetudinem abiit. Reum semetipsum defendere posse nemo dubitat. Quemadmodum autem raro medicus aegrotans sibi ipsi feliciter medicinam facit, ita quoque inquisito, quamuis

iuris ſit peritus, haud expedit, ſibi ipſi defenſionem ſcribere [b]), propterea quod homines plerumque facilius aliis, quam ſibi conſulunt [c]).

a) *Art.* 88. CC. Klägern und Antwortern ſoll jedem Theil auf ſein Begehren ein Fürſprech aus dem Gericht erlaubt werden. — Doch ſoll in der Kläger und Antworter Willen ſtehen, ihren Redner aus den Schöpfſen oder ſonſt zu nehmen, oder ihn ſelbſt zu reden.

b) Ita IO. BYNGIVS, ſummus quondam claſſis Britannicae praefectus, defenſionem ſuam, quae in libr. *Derniers Sentiments des plus illuſtres perſonnages condamnés à mort, Tom. II. p.* 459. *ſeq.* legitur, proprio Marte (etſi infelici ſucceſſu) confeciſſe fertur. Memini etiam in actis quibusdam iudicialibus me legere defenſionem ab ipſo inquiſito *carmine latino heroico*, eoque haud ineleganter, ſcriptam.

c) Veriſſime CVRTIVS *VII.* 4. *In ſuo quiſque negotio hebetior eſt, quam in alieno. Turbida ſunt conſilia eorum, qui ſibi ſuadent.*

§. 943.

Sapienter *Mand. Sax. d. d.* 27. *Oct.* 1770. §. 10. praecipit: daß ehe nach vollendeter Special-Inquiſition die Ackten nach rechtlichen Erkenntniß verſendet werden, dem Inquiſiten, er mag ſolches verlangen oder nicht, eine Defenſion ohne vorgängige Anfrage zu geſtatten, zu dem Ende ihm entweder ein von ihm ſelbſt in Vorſchlag zu bringender oder ex officio zu beſtellender Defenſor, welchem die Acta vorzulegen, zuzugeben, dieſem, daß er ſich mit Inquiſiten, ſo oft nöthig, in Beyſeyn des actuarii, welcher darüber Regiſtratur zu fertigen hat, beſprechen möge, zu geſtatten, auch eine hinlängliche Friſt zu Einreichung der Schutz-Schrift einzuräumen, im übrigen aber mit Herbeyſchaffung derer zu ſothanen Behuf etwa nöthigen Acten, Urkunden und andern Nachrichten, ſowohl mit Abhörung derer angegebenen

gebenen Defensional-Zeugen zu verfahren [a]), quibus verbis pleraeque quaestiones, super quibus interpretes antea maxime inter se altercabantur, tam clare definitae sunt, vt frustra sane esset, qui illas recoquendas denuoque disceptandas sibi sumeret.

a) En actus, qui defensionem plerumque solent praecedere! colloquium puta defensoris cum inquisito, actorum iudicialium inspectio, examen testium, quos vocant, defensionalium super articulis eum in finem exhibitis. Ac hic quidem ob fauorem defensionis eiusmodi etiam homines, quorum fides aliquatenus vacillat, modo non plane sint inhabiles, eum saltem in finem, vt reo postea ad iusiurandum purgationis via pateat, admittendos esse, communis fere interpretum sententia fert.

§. 944.

Acta cum defensore, antequam reus ad articulos inquisitionales respondit, haud communicari vel ideo expedit, ne reo ad examen super articulis se praeparandi temereque negandi nascatur occasio; idque non modo apud nos [a]), sed plerisque etiam locis extra Sax. vsu seruatur.

a) Vid. *all. Mand.* §. 10.

§. 945.

Vti iis in locis, aduocati pauperum vbi sunt, ad horum officium pertinet, defensionem eorum, qui ipsi sibi defensorem haud eligunt, suscipere, ita regulariter nullus aduocatorum munus defensoris a iudice ipsi oblatum subterfugere potest, nisi scilicet iustas excusationis causas in promtu habeat. Cum autem, quod quis coactus facit, raro bene succedat, haud sane conducit, inuito defensoris munus deferri [a]).

a) De honorariis aduocatorum ad iustam summam reducendis bene VLP. in *l.* 1. §. 10. *D. de extr. cogn. In honorariis aduocatorum ita versari iudex debet, vt pro*

modo litis proque aduocati facundia et fori consuetudine et iudicii, in quo erat acturus, aestimationem adhibeat, dummodo licitum honorarium quantitas non egrediatur.

§. 946.

Reum cessantem defendere possunt etiam alii, qua cognati, qua extranei; *l. 6. D. de appell.* hoc tamen seruato discrimine, vt extraneus, vi officii ad defensionem suscipiendam non obligatus, haud facile admittatur, nisi antea iureiurando a calumniae suspicione se liberarit.

§. 947.

Saepe quaesitum memini, inuitus etiam defendendus sit reus, an renunciare idem defensioni iure suo possit. Qua in re delicta, quae vltimum sequitur supplicium, ab iis, quae poena manet non capitalis, separanda mihi esse videntur. Quemadmodum enim nemo liberum vitae suae arbitrium habet, ita quoque nulli hominum fas est, negligere atque insuper habere, quae vitae conseruandae inseruiunt, media. Vnde, ni fallor, sua sponte fluit, inquisitum, cui ob maleficium aliquod vltimum imminet supplicium, defensionem recusare haud posse, sed eum vel inuitum defendendum esse.

§. 948.

Quando nec ipse reus sumtus in defensionem erogandos suppeditare potest, nec alii, qui ad illos subministrandos obligentur [a]), adsunt, in subsidium hoc onus redit ad fiscum. Wo aber, verba sunt *Art.* 47. *CC.* der verklagte oder seine Freundschaft solchen obgedachten Kosten Armuth halber nicht ertragen oder erleiden möchte, damit dann nichts desto minder das Uebel gestraft,

geſtraft, oder der unſchuldige wider Recht nicht übereilet werde, ſo ſoll die Obrigkeit oder das Gericht den Koſten darlegen b).

a) Apud nos pater atque maritus, quando huius vxor, illiusque liberi, patria poteſtate nondum ſoluti, criminis cuiusdam arguuntur, iisdemque nulla ſunt bona, defenſionis impenſas ferre tenentur. *Deciſ. Elect.* 36. *d. a.* 1746. cum *interpretat. eius authent. d. a.* 1750. *in S. C. A. Tom. I. p.* 378.

b) Facit huc etiam *l.* 19. *D. de poen. Si non defendantur ſerui a dominis, non vtique ſtatim ad ſupplicium deducuntur, ſed permittetur eis, defendi vel ab alio; et qui cognoſcit, debebit de innocentia eorum quaerere.*

§. 949.

Cum, quod ciuilibus in cauſis reprobatio aut exceptionum probatio eſt, id in criminalibus fere defenſio ſit, facile patet, defenſorem nunc indicia contra reum militantia elidere, nunc contrarium eius, cuius ille arguitur, docere, nunc exceptionem a reo allegatam (e. g. moderamen inculpat. tutel.) probare, nunc denique cauſas, quae mitigationi poenae locum faciant, oſtendere oportere.

§. 950.

Quemadmodum igitur defenſio aut in facto iudicis modoue procedendi impugnando, aut in indiciorum corporisue delicti defectu oſtendendo, aut in facinore, quod negari nequit, excuſando extenuandoue verſatur, ita facile intellectu eſt, praecipuas defenſionum partes eſſe accuratam ſuccinctamque facti narrationem, eorum, quae a iudice nullo iure peracta ſunt, impugnationem a), indiciorum recenſum et confutationem, delicti manifeſti, quoad eius fieri poteſt, excuſationem, tandemque petitum a cauſae qualitate haud abhorrens b).

a) In omni ſcilicet defenſione ſcribenda, ſeu conuictus ſit reus ſeu confeſſus, inprimis, rectene omnia a iudice ſint peracta, inueſtigandum eſt. Cum enim raro in iudiciis inferioribus exactiſſima adhibeatur diligentia, ſaepiſſime aut qualitatum iudicis actuariiue defectus, aut ſcabinorum abſentia, aut vitium in examinandis teſtibus admiſſum, aut aliud, ad formam proceſſus quod pertinet, momentum defenſori materiem, qua *vti in* rei commodum poſſit, ſuppeditabit.

b) De rubrica defenſionis, iudicis compellatione, gratiarum pro venia impetrata actione, aliisque partibus acceſſoriis ſ. minus principalibus, quae plerumque ſalua defenſione abeſſe poſſunt, hic dicere nihil attinet.

§. 951.

Frequentiſſimas inter defenſiones haud vltimum locum obtinet ea, quae inquiſitionis ſpecialis *auertendae* cauſa ſuſcipitur. Haec cum fere exceptionis dilatoriae litisque ingreſſum impedientis inſtar ſit, in aprico eſt, illam non modo ante *reſponſionem* ad articulos petendam eſſe, ſed in ea *quoque oſtendi* oportere, cauſam ita comparatam eſſe, vt inquiſitio ſpecialis locum iure haud inueniat. Faciunt eo inprimis exceptiones iudicis aut incompetentis aut ſuſpecti, praeuentionis, ſuſpicionis in eum, qui delicti arguitur, propter vitam antea bene actam haud cadentis, defectus indiciorum et certitudinis delicti, nec non praeſcriptionis, poenae idem ob delictum iamiam irrogatae, rei iudicatae atque finitae.

§. 952.

Contraria ex parte ab inquiſitione ſpeciali regulariter haud liberant tranſactio cum laeſo inita [a]), nominatio auctoris, mandantis aut ſocii, omnesque exceptiones, quae poſt lit. conteſtat. demum admittuntur; quod etiam dicendum de iis momentis, quae,

vt

vt poena ordinaria cesset, et non nisi extraordinariae locus sit, efficiunt.

a) Quod ipsum tamen interdum fallere, cum sana docet ratio, tum experientia testatur. Ita e. g. liberi ob impias manus parentibus illatas regulariter quidem inquisitionem specialem subire tenentur. Iidem tamen, cum parentes pro ipsis deprecantur, sine responsione ad articulos arbitrarie plerumque puniuntur.

§. 953.

Defensionem torturae territionisue auertendae causa compositurus doceat oportet, tormentis eorumve terrori vel ob vitium s. nullitatem processus, vel delicti incertitudinem, vel defectum tenuitatemue indiciorum, vel qualitatem delicti, vel ipsius denique rei conditionem locum nequaquam concedendum esse.

§. 954.

Iusiurandum purgationis amoliturus ostendere debet, adeo omnia legitima deficere indicia, vt ne purgatione quidem canonica onerari reus iure possit. Quodsi sententia continetur, vt iusiurandum praesente et admonente clerico quodam fieri debeat, hoc ipsum ita comparatum est, vt defensione ideo vti reo liceat, modo docere queat, eiusmodi personam se esse, in quam periurii haud cadat suspicio [a]).

a) Quo facto pronunciari solet: daß N. in der übergebenen Schutzschrift zwar soviel, daß bey der Verwarnung für der schweren Strafe des Meineydes der Geistliche wegzulaßen, ausgeführt, dahingegen es im übrigen — bey vorigen Urthel billig bleibt.

§. 955.

Quodsi iam porro de summa ipsius rei quaeritur, conuictusne videatur inquisitus an confessus,

confiderari oportet. Priore in fpecie praeter corporis delicti certitudinem nunc teftium, inftrumentorum, indiciorumue fides in dubium vocanda, aut, fi fieri poffit, impugnanda, nunc probatione contrarii, feu eiusmodi circumftantiarum, quibus tentata criminis probatio reapfe infringitur [a]), defungendum eft, quo facto pro caufae qualitate nunc rei abfolutio, (vel fimpliciter vel praeuia purgatione canonica,) nunc mitigatio faltem poenae fequetur.

a) Quo praecipue facit, demonftraffe, inquifitum aut delictum, de quo quaeritur, perpetrare plane non potuiffe, aut eo faltem tempore, quo illud perfectum eft, ab eo loco, vbi idem admiffum effe conftat, afuiffe.

§. 956.

Crimen confeffus vel fimpliciter vel adiecta quadam exceptione, vel fponte vel tormentis fubiectus admotusue, fe delicti auctorem effe adfirmauit. Reo pure fponteque confeffo oftendendum eft, confeffionem aut ex taedio vitae mentisue infania profectam effe, planeque nullis fuffulciri indiciis, aut ob defectum certitudinis delicti fua fponte euanefcere. Adiecta contra confeffioni quadam exceptione, hanc ipfam probari, fimulque poenam ideo aut omnem ceffare, aut faltem temperari debere, demonftrari oportet. Confeffione denique tormentis eorumue metu extorta, docuiffe iuuabit, iudicem male rem egiffe, ipfumque proceffum vitio nullitatis laborare. — Sed quis omnia defenfionum momenta commemoret, cum caufae ipfae fint diuerfiffimae, et περιστάσεις cuilibet propriae fingularem plerumque defenfionis rationem (qua in re inprimis fuum explicare ingenium caufarum patrono haud indocto licet) exigant?

§. 957.

§. 957.

Riſum haud raro mouent defenſores, cum inani vtuntur praefamine, et vel leuiſſimis in cauſis eloquentiam adfectantes extra oleas vagantur [a]). Rectius ſane illi, qui his etiam in rebus ſeruant vetus illud: *Non multa, ſed multum* [b]).

a) Quid enim e. g. magis ridiculum, quam in defendendo eo, qui verueces aliquot furto abſtuliſſe arguitur, in philoſophorum hortos exſpatiari, multaque de natura hominum deprauata diſputare? Nae haud iniuria eiusmodi auctoribus libellorum illud MARTIALIS: *Iam dic, Poſthume, de tribus capellis*! occinas.

b) Abſolutiſſimae exemplum defenſionis eſt CIC. *Or. pro Ligario*, qua nondum licet finita tantopere mouebatur CAESAR, vt etſi Ligario haud ignoſcere firmiter apud animum conſtituerat, mox tamen alia omnia ſentiens, ſuique quaſi immemor, inſtrumenta, quibus conuincere LIGARIVM voluerat, e manibus elapſa in terram decidere pateretur. (PLVTARCH. *in Cic.*)

§. 958.

Haud magis eorum probandum eſt conſilium, qui facta, de quibus ex actis ſatis conſtat, praefracte ac pertinaciter negant [a]), cum melius vtique reo conſulerent, ſi, quae absque pudore negari nequeunt, concederent, argumentaque ad crimen extenuandum facientia conquirerent.

a) Eſt enim contra boni viri officium, impudenter negare, quae contra manifeſtam veritatem in dubium vocari haud poſſunt. Bene PLAVTVS: *Non mihi homines placent, qui, quando male fecerunt, purgitant.*

§. 959.

Caueant etiam aduocati, ne munere defenſoris in ſe ſuſcepto malis vtantur artibus, inquiſitumque

furore, aut mentis insania laborare fingant, quod quidem non modo iuriiurando ab aduocatis sub auspicium muneris praestando contrarium est, sed diserte etiam improbatur *Mand. Sax. d. d.* 14. *Oct.* 1744. §. 3. his verb. Immaßen Wir — die Advocaten und defensores, so durch angedichtete Blödsinnigkeit oder Melancholie derer Inquisiten die Untersuchungen aufzuhalten sich unterstehen, mit Suspension oder Remotion a praxi, auch anderer nachdrücklicher Ahndung belegen laßen werden, dahingegen die Richter selbst, wann über der Inquisitin Gemüths-Zustand Zweifel vorfället, solchen sowohl, als was sonst zu des Inquisiten Defension angeführet wird, oder das corpus delicti in zuverläßige Gewißheit zu setzen erforderlich, vor Versendung derer Ackten genau zu erforschen und umständlich zu registriren schuldig.

§. 960.

Ad exhibendam defensionem reo plerumque spatium IV. hebdomad. (interdum etiam menstruum) conceditur [a]), neque petenti vlterior facile denegatur dilatio. Quodsi autem intra praescriptum tempus defensionem haud exhibeat, iudicari solet: daß Inqvisit binnen 4. Wochen mit seiner Schutzschrift bey deren Verlust einzukommen schuldig. Iudicis inferioris praeceptum s. comminatio iacturam defensionis, praesertim quando de poena capitali quaeritur, haud producit. Sed nec aduocati negligentia nocet reo, sed huic potius, illo tergiuersante, alius defensor, ni ipse aliquem eligat, constituendus est [b]).

a) HILLIGER. *de termino fatali defensionibus reorum concedendo.*

b) Quid?

b) Quid? quod ſunt, qui terminum peremtorium defenſioni praefigi iure haud poſſe exiſtiment. Vid. QVISTORP. *l. c.* §. 653. et 775.

§. 961.

Ceterum ſapienter in all. *Mand. Sax. d. a.* 1770. §. 10. ſancitum, vt abſoluta defenſione acta non ad idem dicaſterium, quod priorem ſententiam, quae iam impugnatur, tulit, ſed ad aliud (Sax. tamen Electoral.) transmittantur. Verba ſunt: Geſtalt denn auch, wenn gegen ein Urthel eine Defenſion verſtattet wird, das anderweite rechtliche Erkenntniß ohne Unterſchied der Fälle in einem Dicaſterio Unſerer Lande einzuholen, wo die Sentenz, wider welche Defenſion geführet wird, nicht abgefaſſet worden.

§. 962.

Defenſionem emergentibus nouis defendendi momentis repeti etiam poſſe, eumque in finem nouum reo ſpatium a iudice indulgendum eſſe, nemo facile negauerit. Quid? quod vel deficientibus nouis momentis, praeſertim quando de capitali aliaue grauiore poena auertenda quaeritur, reo vlterior defenſio haud facile deneganda eſt.

§. 963.

Quando defenſor re male acta quaedam defenſionis momenta aut ſicco tranſiit pede, aut leuiter tantum attigit, nec, quantum ſatis erat, lucis iis accendit, aut quando res dubiis haud caret, ſententiae condemnatoriae interdum haec additur formula: Endlich wird Jnqviſiten wieder dieſe zuerkannte Strafe zuförderſt eine anderweite Schutzſchrift billig verſtattet, zu welchem Ende ihm allenfalls ein Vertheidiger

diger Gerichtswegen zuzuordnen, und ihm hierzu eine Monatsfrist, binnen welcher er damit einzukommen schuldig, anzuberaumen. C. F. HOMMELII *Flavius Germ. p.* 186.

§. 964.

Defensione frustra tentata nihil reo superest, nisi vt ad gratiam Principis confugiat, quod tamen ei in sententia aut rationibus huic adiectis nequaquam suadendum est. Diserte hoc dicasteriis Sax. *Rescr. d. a.* 1709. *et* 1771. interdixerunt.

CAPVT

CAPVT XXII.

De aliis remediis, quibus contra ſententias criminales vti licet, vel non licet.

§. 965.

Apud Romanos in cauſis etiam criminalibus appellare ius faſque fuiſſe, dubitare nos haud patitur *l. 16. D. de appell.* itemque *l. 6. §. 9. D. de iniuſt. rupt.* vbi tamen VLP. hanc ſubiungit exceptionem: *Niſi forte latro manifeſtus, vel ſeditio praerupta factioque cruenta, vel alia iuſta cauſa, quam mox praeſes litteris excuſauit, moram non recipiant, non poenae feſtinatione, ſed praeueniendi periculi cauſa; tunc enim punire permittitur, deinde ſcribere.*

§. 966.

Appellare autem licebat non modo ipſi reo, ſed nomine eius etiam aliis, neque diſtinguebatur, neceſſarii eius eſſent, an extranei. *Credo,* ait VLP. in *l. 6. D. de appell. humanitatis ratione omnem prouocantem audiri debere; ergo etſi ipſe adquieſcit ſententiae; nec quaerimus, cuius interſit. Quid ergo, ſi reſiſtat, qui damnatus eſt, aduerſus prouocationem, nec velit admitti eius appellationem, perire feſtinans? Adhuc putem differendum ſupplicium.* Bene apud ACHILL. TATIVM [a]) CLINIAS, CLITOPHONTEM (taedio vitae caedem, quam non admiſerat, vltro confeſſum) defendens: *Viri Epheſii, moriendi cupidum adoleſcentem morti temere damnare nolite! quae vna eſt infelicibus viris malorum alleuatio. Improborum enim hominum crimen in ſe tranſtulit, vt poenam ſuſtinens infelicitatis ſuae perfugium aliquod habere poſſet.* Add. *can. 24. Cauſ. 23. qu. 4.*

a) *Lib.*

a) *Lib. VII. cap. 9. pag.* 591. edit. quae *Lipsiae* 1776. prod.

§. 967.

Hodie inter processum accusatorium et inquisitorium distinguendum est. In illo regulariter omnibus remediis, quibus in causis ciuilibus locus datur, vti fas est [a]), in hoc contra non nisi defensio, et, si iudex inferior male rem agat, prouocatio ad iudicem superiorem aut Principem locum inueniunt, ita tamen, vt facta prouocatione res nequaquam modo ciuilibus in causis seruando disceptetur, sed rescripto aut noua reo concedatur defensio, aut iudici, quid facere debeat, praecipiatur [b]).

a) Vid. tamen infra §. 1020. et conf. BRVNQVELL. *prolus. qua priuilegium Saxonicum de non appellando etiam querelam nullitatis, supplicationem similiaque remedia ad summa Imp. tribunalia excludere ostenditur,* (in Opusc. *Tom. II. p.* 867.)

b) Interdum, elucente iudicis inferioris malitia aut supina negligentia, causa alii iudici a Principe mandatur.

§. 968.

Habet ergo, inquit LEYSER. *Sp.* 655. *Med.* 66. *appellatio in Saxonia effectum et deuolutiuum et suspensiuum, et magistratus, qui eam negligere auderet, grauiter vapularet. Vnicus casus est, in quo iudicibus Saxonicis hoc licet, tunc nempe, cum reus satis ante auditus in ipsa quaestione ac inter tormenta adpellat* [a]). *At in reliqua Germania adpellationes in causis criminalibus, sublata l. 6. D. de appell. non recipiuntur* [b]). Rationem *Glossa Spec. Sax. II.* 12. *p.* 193. suppeditat hanc: Und dieses ist darum, daß man sich vermuthet, er thue es allein darum, daß er das Leben damit fristen wolle. Alias legere est

in-

in HVGONIS *Iurisprud. particular. Germ. Cap.* 3. *p.* 117.

a) Appellatio ſcilicet, a reo poſt defenſionem contra tormentorum adplicationem in loco torturae interpoſita, iudicem haud moratur. *Mand. Sax. d. a.* 1703. in *C. A. Tom. I. p.* 1174.

b) Quod an generaliter adfirmari poſſit, dubito. Quare leges prouinciales inſpicere, quidque iis hac de re ſancitum ſit, inueſtigare oportet.

§. 969.

Etſi proceſſus inhibitiuus regulariter in cauſis criminalibus locum haud inuenit, nec *Curia Prouincialis*, quae *Lipſiae* eſt, ſuper criminibus cognoſcere ſolet, nihilo tamen minus, ſi quando iudex inferior male ſuo functus eſt officio, exceſſus aut error reſcripto emendatur. Quid? quod iudicem, qui reum iniuria et absque ſententia carceri mancipauit, inhibitione poenali, vt eum dimittat emendamque Saxonicam praeſtet, adigi poſſe, teſtatur G. H. MYLIVS in *Poſit. ad proc. inhibitiu. Sax.* (*Lipſ.* 1723.) *pag.* 6.

§. 970.

Non modo inanis, ſed impia etiam eſt prouocatio ad tribunal CHRISTI ſ. ad vallem IOSAPHATI, cuius origines ex male intellecto loco IOELIS *Cap. III. v.* 1. *ſeq.* a) cum aliis repetit IAEGER in *Commentat.* v. d. Appellation an das Thal Joſaphat, in SCHOTTI J. W. B. *Part. I. p.* 757. *ſeq.* b)

a) Verba ſunt: *Nam illis diebus illoque tempore, quo Iudaeos ac Hieroſolymitanos captiuos reuocabo, colligam gentes*

gentes omnes, et in Iosaphati vallem deducam, atque ibi cum eis iudicio contendam.

b) Frustra igitur sunt, qui ei effectum suspensiuum tribuunt. Rectius IAEGER. *l. c.* §. 10. Lächerlich ist sie, weil sie keine Würckung hat, sondern die Sachen so bleiben, wie sie sind; strafbar, weil sie die Richter indirecte einer so großen Ungerechtigkeit beschuldiget, welche durch ordentliche und gewöhnliche Rechtsmittel nicht zu entkräfften sey. Plures ea de re scriptores laudantur in d. Versuch v. d. Anklage oder Ladung vor Gottes Gericht, oder in das Thal Josaphat, qui *Plauiae* sine ment. ann. prod.

CAPVT

CAPVT XXIII.

De ſententia criminali.

§. 971.

Sententia criminalis eſt *quaeſtionis ſuper crimine motae per iudicem competentem* (ſecundum leges et acta) *facta deciſio*. Differt ab *interlocutione*, quae eſt *decretum ſuper articulo quodam incidente* [a]). Illa aut abſolvit, aut condemnat, haec neutrum facit, ſed aliquid praecipit, quod vel nullum, vel aliquod praeiudicium facere poteſt cauſae principali.

a) Hodie quidem vulgo inter ſententiam *definitiuam* et *interlocutoriam* diſtinguunt. Sed haec ap. Rom. haud ſententia erat, ſed decretum.

§. 972.

Quaelibet ſententia (ſ. interlocutoria ſ. definitiua) non modo actis legibusque conſentanea, ſed clara etiam et certa ſit oportet, ne auctor illius eandem incurrat reprehenſionem, in quam olim incidit Imp. CLAVDIVS, cum ex tabella pronunciaſſet, *ſecundum eos ſe ſentire, qui vera propoſuiſſent.* SVETON. in *Claud. c.* 15.

§. 973.

Abſoluitur reus aut penitus (tota a cauſa,) aut a quaeſtione tantum praeſenti (ab inſtantia.) Illud fit, quando innocentem ſe eſſe oſtendit, hoc contra, quando aut legitima et ſufficientia deficiunt indicia, aut ea argumentis contrariis a reo fuerunt eliſa. Innocentia demonſtrata regulariter cauſa repeti nequit [a]); ſin reus ab inſtantia duntaxat fuit abſolutus [b])

quominus nouis emergentibus indiciis [c]) causa possit retractari, nihil impedit.

a) Nisi scilicet, facta collusione, verba data sint iudici, aut prior inquisitio vitio insanabili laboret.

b) *Reus*, inquit PAVLVS in *l.* 18. §. 1. *D. de quaest. euidentioribus argumentis oppressus repeti in quaestionem potest.* Quemadmodum igitur omnia acta criminalia in iudicio diligenter seruanda sunt, ita hoc maxime tunc fieri oportet, cum reus non nisi ab instantia est absolutus.

c) Indiciorum enim priorum, a reo iam remotorum, nulla amplius ratio habetur.

§. 974.

Absoluitur reus vel simpliciter, vel adiecta quadam conditione, e. g. si iurasset. Quomodocumque autem fuerit absolutus, sententia semel legitime publicata statim in rem iudicatam transit, nec appellatio aliudue remedium contra eam locum inuenit.

§. 975.

In confessum contra aut conuictum ferenda est sententia condemnatoria, qua reo pro causae qualitate indoleque delicti poena aut ordinaria aut extraordinaria irrogatur. In rem tamen iudicatam huiusmodi sententia haud transit, sed nullo non tempore (re scilicet adhuc integra) defensione alioue legitimo remedio impugnari potest.

§. 976.

Qui pares sententias tulit, non condemnandus, sed absoluendus est; quod vulgo *calculum* s. *suffragium* MINERVAE (graece legem *ἰσοψηφίας*) vocant, ab opinione scilicet veterum, qui inter pares iudicum senten-

ſententias ſuffragium MINERVAE [a]) pro reo accedere exiſtimabant, qua de re praeter BOECLERI et WESTENBERGII Diſſertationes vid. ALTESERRA *de fict. iur. Tract. III. c.* 17. itemque HERM. NOORDKERK Diſq. *de Lege Petron. pag.* 40. *ſeq.*

a) Conf. CIC. *pro Milon. cap.* 3. Ipſa de ſe *in* EVRIPID. *Iphigen.* MINERVA: *Seruaui te et ante in Areopago, paria ſuffragia iungens, Oreſta!*

§. 977.

Quid autem, ſi in plures, quam duas partes abeant iudices? CVIACIVS *Obſ. XII.* 16. ſcribit: *Si tres capite puniant, duo pecunia, duo exilio, grauior ſententia, quae capite punit, cum ſit potior numero duabus ſingulis, magis obtinere debet.* Sed rectius, ni fallor, VLR. HVBER. *de iur. ciu. III.* 2. 6. §. 5. *Ego dicerem, exilio reum eſſe mulctandum, quia dubitari non poteſt, quin damnantes in pecuniam malint, ſi hoc obtinere nequeant, exilium rei, quam capitis ſupplicium* [a]).

a) Conf. etiam I. I. MÜLLER *de iure part. maior.* HORN. *de paribus ſentent. iud. et arbitr.* COCCEIVS *de eo, quod iuſtum eſt circ. num. ſuffrag.* STRVBEN. R. B. *Part. III. p.* 261. et VATTEL *Queſtions de droit naturel p.* 230. edit. quae *Bernae* 1762. prod.

§. 978.

Etſi iudices ex praeſcripto *Art.* 219. *CC.* in cauſis duntaxat dubiis (darinn ihnen Zweifel zufiel) Ictorum conſilio vti oportet, hodie tamen iudicibus inferioribus non niſi in delictis leuioribus, quae mulcta exigua aut carcere aliquot dierum paucarumue hebdomadum coercentur, ſententiam ferre fas eſt, in grauioribus contra iidem, quoties aut de tormentis aut ipſa de poena quaeritur, numquam non iudicem

ſuperiorem collegiumue aliquod Ictorum conſulere tenentur [a]).

a) Reum in carcere includere, eumque ſuper articulis examinare etiam absque ſententia iudici licet, modo res nulli dubio obnoxia ſit. Quodſi autem poſtea, male iudicem egiſſe, appareat, hic quidem non modo expenſarum iacturam facit, ſed alia etiam incommoda, e. g. neceſſitatem ſoluendi *emendam Saxonicam*, ſibi contrahit. Quare rectius omnino fecerit, ſi quoties-cumque dubium ipſi ſubnaſcitur, acta ad Ictos tranſmittat. Conf. QVISTORP. Beytr. *P. I. p.* 1. *ſeq.* Aequumne ſit, ſententias criminales ferri a litteratis, diſquiſiuit IVST. MOESER *l. c. I.* 59.

§. 979.

Iudex ſententiae ferendae cauſa transmittere debet acta [a]) authentica, integra, ſatisque inſtructa [b]), ad eiusmodi collegium, quod publica auctoritate de iure reſpondet [c]), et nec reo, nec eius aduerſario eadem in cauſa a conſiliis fuit, additis litteris (*Urtelsfrage* ſ. *Mißiv* vulgo dictis,) quibus non modo, quaenam acta, ſed etiam quem in finem ea mittantur, ſignificari ſolet [d]). Quodſi ſpeciatim, ſuper qua re ſententia petatur, indicatum fuit, regulariter (niſi ſcilicet error iudicis ſit manifeſtus) ſuper ea duntaxat iudicatur. Sin generatim petita fuerit ſententia, tunc tota ſuper cauſa iudicandum eſt, omniaque capita, antea nondum definita, decidenda ſunt.

a) Idque haud neglecta neceſſaria rei defenſione. Vid. §. 943.

b) Quem in finem praecedere debet actorum inrotulatio, ideo ſic dicta, quod acta olim in rotae ſpeciem conuoluere moris erat, vt teſtatur FORTVNATVS *Carm. p.* 178. *edit. Mogunt. d. a.* 1617.

An tibi charta parum peregrina merce rotatur.

Conf.

Conf. ANT. MATTHAEI *Manuduct. ad Ius Can. p.* 395. In *Sax. Elect.* actis etiam praefigendus est index eorum, quae illis continentur, idque ex praescripto *Mand. d. d.* 9. *Nov.* 1747. in *S. C. A. Tom. I. p.* 367. vbi iubentur iudices, daß sie gleich anfangs in allen vorkommenden Inqvisitions-Fällen, und zwar bey einem jeden volumine *auf ein oder mehr Blättern* das Verzeichniß derer darinne enthaltenen Hauptumstände — genau und *accurat annotiren* sollen.

c) Quibusdam locis reo licet nonnulla dicasteria recusare, quod si fecit, iudici haud fas est, acta ad collegia recusata transmittere. Apud nos eiusmodi recusatio frustra suscipitur, nec impedit, quominus iudex collegii etiam recusati (modo e Sax. Electoralibus sit) consilio vti queat.

d) Ceterum haud decet iudicem, de collegio, ad quod acta transmissa sunt, reum certiorem facere, ne scilicet huic malis vtendi artibus subnascatur occasio.

§. 980.

Non semper hodie ICtorum valent responsa, si ratio haud fuerit reddita, sed in causis praesertim dubiis maioribusque sententiis, aut tormenta aut poenam irrogantibus, rationes adiiciendae sunt. Sic ap. nos sigillatim *Rescr. d. d.* 23. *April.* 1739. in *S. C. A. Tom. I. p.* 317. sancitum: daß so oft auf die den Inqvisiten verstattete und ad acta überreichte Defension eine Confirmatoria des vorigen Urthels erfolgt, derselben die rationes, welche die Urtelsverfaßer darzu bewogen, und warum sie die momenta defensionis nicht vor erheblich erachtet, jedesmahl ausführlich mit beygefügt werden sollen. Quomodo autem rationes cum dubitandi tum decidendi scribendae sint, praeter alios docent I. P. KRESSIVS *de rat. decid. in var. iur. et respons. Helmst.* 1713. et G. MASCOVIVS in prolus. *de rat. decidend.* (*Opusc. p.* 399.)

§. 981.

Non vtimur hodie ſententiarum formulis a CAROLO V. in *Art.* 190. *ſeq.* *CC.* ſuppeditatis, ſed alias nunc mores hodierni legesque recentiores poſtulant. Inter libros, quibus nouae huiusmodi formulae proditae ſunt, F. A. HOMMELII *Inſt. art. relat.* et C. F. HOMMELII *Flauius germ.* laudari merentur.

§. 982.

Etſi iudex absque crimine falſi ſententiam a dicaſterio latam ſupprimere a) aut ab actis remouere haud poteſt, interdum tamen, e. g. ob vterum reae, morbumue, quo inquiſitus laborat, periculoſum *ſententiae* publicatio differenda eſt. Quodſi illa manifeſto laboret vitio, acta ad idem dicaſterium, quod ſententiam tulit, remittere, errorisque *correctionem* petere conuenit. Gradus *tormentorum* reo haud indicandos eſſe, §. 901. iam monuimus. Quin autem quaeſtiones, ſuper quibus reus in tormentis examinari debet, ei manifeſtari poſſint, haud dubitatur.

a) Niſi iudex eo tantum fine, vt quid facto opus ſit, comperiat, Ictorum ſententiam expiſcatus fuerit. Vid. ſupra §. 523.

§. 983.

Sicubi neceſſe eſt, vt ſententiae a dicaſteriis latae ad Principem mittantur aut iudicem ſuperiorem, earumque confirmatio aut adprobatio expectetur (§. 727.), caueat iudex, ne, antequam hoc factum ſit, ad ſententiae publicationem ſeſe accingat. Ceterum regulariter quidem ſententia in loco iudicii ſollem-

niter

niter publicanda reoque praelegenda eſt [a]), interdum tamen ob rei morbum aliamue cauſam praelectio ab actuario in carcere fit, aut ſententiae exemplum (vulgo *copia*) reo transmittitur. Sententiae abſolutoriae publicationem illico eiusdem ſequitur exſecutio, reo contra condemnato iuſtum indulgendum eſt ſpatium, quo aut defenſione vti, aut alia ratione ſibi proſpicere queat.

a) Vid. F. A. HOMMELII Diſſ. ſupra §. 901. iamiam laud.

CAPVT XXIV.

De ſententiae criminalis exſecutione.

§. 984.

Idem iudex, penes quem notio ſuper crimine eſt, regulariter ſententiam etiam exſecutioni dat. Sicvbi aut pacto aut conſuetudine introductum, vt alius iudex notione, alius iure exſequendi gaudeat, quaeſtio incidit, illene huic acta integra eum in finem edere teneatur? et reſpondet STRYK. in *V. M. Lib. II. tit.* I. §. 10. ſi ſententia ex conſilio collegii iuridici lata fuerit, ſufficere, ſolam ſententiam exhiberi, ea tamen lege, vt ſi reus poſt ſententiam noua defenſionis argumenta proferat, idem ad iudicem criminalem, *quo* ante omnia ſuper hac defenſione noua expetatur ſententia, remittendus ſit. Qui commoda ſententiam exſequendi caret occaſione, alius iudicis itidem iurisdictione criminali eodem in territorio gaudentis auxilio eam in rem vti haud prohibetur. STRYK *l. c.* §. 11. a)

a) De paroemia der Galgen iſt für uns und unſere Kinder vid. IVST. MOESER *l. c. II.* 36.

§. 985.

Sententiam in cauſa capitali latam absque mora exſecutioni mandari debere, defendit quidem IAN. LANGLAEVS *Semeſtr. Lib. XI. c.* 2. a) ſed ipſe multas addidit exceptiones, quae regulam illam ſaepenumero ceſſare faciunt. Conf. G. MASCOVII Diſſ. *de Bipenni Tenedia* in *Opuſc. p.* 519. *ſeq.*

a) Idque conuenienter *l.* 5. C. *de cuſt. reor. De his, quos tenet carcer incluſos, id aperta definitione ſancimus, vt aut conuictos velox poena ſubducat, aut liberandos cuſtodia diuturna non maceret.*

§. 986.

§. 986.

Ita nemo facile dubitabit, differendum esse supplicium, quando reus rationes gestae administrationis nondum reddidit, aut noua maioris criminis contra eum emergunt indicia, aut complicum inuestigatio vitae eius prorogationem exigit. Eodem pertinet, quem morte multanda gerit, vterus [a]), morbus item, vltimi supplicii exsecutionem impediens [b]), testimoniorumque, quibus sententia capitalis innititur, falsitas innotescens.

a) Praegnantium mulierum poenam Romanorum aliorumque populorum institutis dilatam esse, docet BRISSON. *Antiqu. Select. II.* 20.

b) Bene HEBENSTREIT in *Anthropolog. forens. p.* 608. *Licet sint, qui propterea, quod delinquens aeger est, haud differendam, quin accelerandam sententiae exsecutionem esse putent, attamen cum illi, qui ad supplicium ducitur, corporis et animi quaedam debeat adesse constantia, inducias pacisci aequum est illi, qui morbo oppressus grauiorem mortis (ob infirmitatem et dolores) sensionem habiturus est.* Conf. etiam VATTEL Questions de droit naturel *pag.* 403.

§. 987.

Differenda itidem est exsecutio, si fortasse Princeps durius, quam leges ferunt, in aliquem animaduerti iusserit. Vere imperatoria vox est THEODOSII in *l.* 20. *C. de poen. Si vindicari in aliquos seuerius contra nostram consuetudinem pro caussae intuitu iusserimus, nolumus statim eos aut subire poenam aut excipere sententiam, sed per dies triginta super statu eorum sors et fortuna suspensa sit. Reos sane excipiat vinciatque custodia, et excubiis sollertibus vigilanter obseruet* [a]).

a) Eodem referendum *Sctum* illud *Tiberianum*, quod supplicia in *decimum diem* differri iussit, de quo diximus *Prob. Iur. Ciu. Lib. I. c.* 18. Pertinebat autem hoc

Sctum duntaxat ad eos, quos Senatus ad mortem damnauerat, nec vmquam ad prouincias prolatum est. *Lex* contra 20. *C. de poen.* ad illos referenda, in quos (haud magistratus, adhibito iudiciario ordine, sed) Princeps sine figura et ordine iudicii proprio motu durius aliquid constituit. Ceterum egregie *d. l.* 20. a CVIACIO occasione celebratissimae illius *lanienae Parisiensis* in vsum deducta est. Cum enim edictum regium *anno* 1572. allatum esset *Biturigas*, stupens magistratus rei atrocitate inopsque consilii cum CVIACIO, *Biturigis* ius eo tempore docente, rem communicauit. Hic quidem, quid facto opus esset, interrogatus, exsecutionem ex mente huius legis differendam esse censuit, euentusque docuit, hoc consilio multorum hominum vitam seruatam esse. Eodem enim die aliae allatae sunt litterae, quibus atrox illud edictum reuocatum est, vti ex ore CVIACII refert *Merula Prax. I.* 4. 2. 37.

§. 988.

CAROLVS V. in *Art.* 79. *CC.* reo post publicationem sententiae tres minimum dies, vt cum Deo in gratiam redire et ad mortem, vt par est, se praeparare possit, concedi voluit. **Dem, (verba sunt Imp.) so man mit endlicher peinlicher Rechtfertigung strafen will, soll das zuvor drey Tage angesagt werden, damit er zu rechter Zeit seine Sünde bedencken, beklagen und beichten möge, und so er das heilige Sacrament zu empfangen begehrt, das soll man ihm ohne Weigerung zu reichen schuldig seyn.**

§. 989.

Moris etiam est, vt morte multandus ad eamque iam praeparandus e squalore carceris in meliorem diaetam, vbi minore cum molestia breue, quod ipsi superest, tempus transigere queat, transferatur, eique non modo lautior praebeatur victus, sed illius etiam cognatis amicisque aditus ad ipsum aperiatur [a]). Sapienter

pienter tamen monet CAROLVS V. in *all. art.* 79. Man soll auch nach solcher Beicht pfleglich solche Personen zu dem Verklagten in die Gefängniß verordnen, die ihn zu guten seeligen Dingen vermahnen, und ihm in dem Ausführen und sonst nicht zu viel zu trincken geben, dadurch seine Vernunft gemindert werde.

a) Quid? quod nonnullis locis proximo ante supplicium die dominico publicae in templis pro reo habentur preces, eidemque, nisi eiusmodi perpetrauerit delictum, quod bonorum sequitur publicatio, fas esse testamentum condere nemo ambigit.

§. 990.

Accidit haud raro, vt impii homines omnia fastidiant sacra, nullosque plane clericos aut sacerdotes audire velint. His vtique vitae spatium nonnihil prorogandum est, vt in se descendere, eaque, ad salutem quae scire necesse est, discere queant [a]). Quodsi autem in peruersitate sua perseuerent, nullaque ratione, vt ad frugem redeant, persuaderi possint, quin nihilominus iure vltimum ab iis sumatur supplicium, haud dubitatur.

a) I. C. HEBENSTREIT. Diss. *de differendo impoenitentis delinquentis supplicio. Lips.* 1723.

§. 991.

Cum nemo ad sacra, quae auersatur aut falsa putat, cogi debeat, facile vnusquisque intelligit, ad mortem etiam damnatis, qua in persuasione mori velint, liberum esse, indeque sequitur, vt quisque reorum ministrum eius formulae, quam ipse profitetur, optandi potestatem habeat, nec huic aditus ad illum praecludendus sit [a]). Diserte apud nos praecipit *Mand. d. d.* 31. *Mart.* 1735. in *S. C. A. Tom. I. p.* 301.

daß

daß die Catholischen Geistlichen in Vorbereitung derer zum Tode verurtheilten Catholischen Delinqventen nicht gehindert, am wenigsten aber denen der Catholischen Religion zugethanen Personen, welche vor ihrem Ende Catholische Geistliche zu sich verlangen, die Admißion zu ihnen versagt werden soll.

a) Adeo, vt ne Iudaeo quidem vnum ex magistris, quos vulgo *Rabbinos* vocant, ad se vocandi potestas deneganda sit. BOEHMER. *Elem. Iur. Crim. p.* 182.

§. 992.

Officium iudicis sententiam exsecutioni daturi postulat, vt ante omnia circumspiciat ea, sine quibus exsecutio peragi nequit. Pertinent eo imprimis instrumenta ad supplicium necessaria, e. g. rota, *patibulum* [a]), nec non carnifex [b]), lictores, aliiue homines, quorum opera ad coercendam plebem ordinemque seruandum vti magistratus solent. Horum si nihil amplius deest, iam dies, et quidem *fastus s.* non feriatus, exsecutioni peragendae constituitur, qui plerumque Martis aut Veneris est.

a) Qua ratione eiusmodi signa iurisdictionis criminalis extruenda sint, quidque ea occasione facere oporteat iudicem, late docet *CC. Art.* 215. *sequ.* quae tamen ambages hodie fere negliguntur. Quod ad patibulum attinet, cauere iubent doctores, ne tam prope ad fines exstruatur, vt vmbra vicinum territorium attingat. KRESS. ad *Art.* 215. *CC. ibique citat.* De fundis priuatorum quando quaeritur, patibulum a praedio adfini *XXIV. vlnas* distare sufficit. KRESS. *l. c. p.* 778.

b) Ius carnificem designandi penes omnes, qui iurisdictione criminali gaudent, esse contendunt PVFENDORF. *de iurisdict. germ. p.* 259. et IARGOVIVS in d. Einl. zu der Lehre von d. Regalien *p.* 224. Ius contra constituendi *excoriatorem* nonnulli et in his IARGOV. *l. c.* ad regalia referunt. Dissentit cum aliis QVISTORP. *l. c.* §. 553.

§. 993.

§. 993.

Cum inter poenarum fines etiam hic ſit, vt alii exemplo moniti meliores et ad maleficia tardiores reddantur, nemo facile inficias iuerit, magnopere expedire, poenas haud clam, ſed publice potius infligi. Exceptionem tamen hoc interdum patitur aut ob dignitatem rei, aut ob indolem delicti, quod forte celari, quam publice oſtendi ſatius eſt. Ita e. g. apud Athenienſes laeſae maieſtatis rei plerumque cicuta in carcere vitam finiebant. Vid. S. F. DRESIG *de cicuta, Athenienſium poena publ.*

§. 994.

Dudum exoleuit vetus ille mos, quo nonnullis olim locis, praecipueque in Gallia, puellis ad mortem damnatos in matrimonium petere, ſicque iuſtae eos poenae ſubtrahere licebat [a]), quod quidem non modo res mali exempli, ſed vtilitati etiam reipubl. quae, niſi maleficia coerceantur, ſalua eſſe haud poteſt, quam quod maxime contrarium eſt [b]).

a) Quod ridicule CHASSANAEVS ideo vſu quondam obtinuiſſe dixit, quod maximum et diuturnum femina ſupplicium ſit. Vid. TVSSANVS DE LA RUE *Amoen. Iur. Obſ. cap.* 3. in OTT. *Theſ. Tom. V. p.* 1494.

b) Aliud dicendum eſſet, ſi mulier laeſa (e. g. rapta) pro reo permittentibus legibus intercederet, eique nubere vellet. Vid. IAC. CARMON *de interceſſ. feminar. pro capite damnatis. Roſtoch.* 1734.

§. 995.

Antequam vltimum de reo ſumatur ſupplicium, multis locis ſollemni illo iudicio criminali opus eſt, quod CAROLVS V. in *CC. art.* 82. *ſequ.* praeſcripſit, quodque in *Sax. Elect.* aeque ac aliis quibusdam regionibus

nibus etiamnum exerceri moris eſt. Nemo quidem facile inficias iuerit, eius exercitio multa ſuperflua noſtrisque temporibus haud ſatis congruentia ineſſe, neque dubitamus, Principem illud plane poſſe abolere, quod quidem nonnullis in territoriis reapſe factum eſſe nouimus. Quandoquidem autem iudici inferiori ne ex ſollemnibus quidem aliquid mutare fas eſt, eidem nec iudicium illud ſollemne, quod vulgo das hochnothpeinliche Halßgerichte dicunt, negligere aut inſuper habere licebit. Ceterum etſi non omnibus locis eaedem ſeruantur ſollemnitates, mores tamen in iis, quae ad ſummam rei pertinent, fere conueniunt [a]).

a) Quomodo hoc iudicium Lipſiae itemque Vitembergae exerceatur, additis formulis docet HEILS *l. c. p.* 478. Conf. etiam I. F. HERTEL. Diſſ. *de conſtitutione ſ. forma iudicior. criminal. ſollemn. Ienae* 1733.

§. 996.

Conuocato ſcilicet populo [a]) iudex et *ſcabini* [b]) in loco huic iudicio deſtinato conſidunt. Mox, recitatis ab iisdem ſollemnibus quibusdam interrogationum et reſponſionum formulis, populus de habendo iudicio criminali ſollemni certior redditur. Prodit iam impetrata venia *accuſator*, recitataque (poſt ſolitum *violentiae clamorem*) accuſationis formula, vt, interrogato, qui e cuſtodia producitur, reo, ſecundum leges in eum animaduertatur, petit. Examinato ſuper potioribus accuſationis capitibus reo, eodemque crimen haud inficiante, ſententia (iam ante a dicaſterio lata) publice praelegitur, reusque fracto baculo carnifici (ſecuritatem contra impetum plebis petenti obtinentique) ad vltimum ſupplicium ab eo ſumendum traditur. Finito tandem cum conſuetis formulis iudicio, ſubuerſisque vna cum menſa ſubſelliis,

ſelliis, iudex et ſcabini ipſum plerumque ſupplicii locum, quo reus comitantibus clericis ducitur, petunt.

a) Quod aut *campana* (die Malefiz-Glocke vocari ſolita,) aut *tubae ſonitu*, aut *panno rubro* publice ſuſpenſo fit.

b) Olim quidem ſecundum *Art.* 84. *CC.* ſeptem aut octo opus erat, hodie vel pauciores ſufficiunt.

§. 997.

Clamoris violentiae origines C. H. TROTZ. *de memor. propag. p.* 505. a Romanis, vtpote quibus ſollemne olim fuerit, delictum voce praeconis publice proclamare [a]), repetit. HEINECCIVS contra in *Elem. Iur. Germ. Tom. II. p.* 25. τὸ Zetter per *arma* explicans clamorem violentiae bellum illud priuatum, quo familia laeſa criminis capitalis reum perſequebatur, adumbrare exiſtimat. Alii verbum Zetter a *citare*, alii rurſus a zittern deriuant [b]). Propius a vero abeſſe videtur, quod ſcribit HALTAVS. in *Gloſſar. p.* 2154. *ſeq. Zetter* (*perperam vulgo* Zeter) *apud Saxones verbum ſollemne vociferantium, quo ſignificabant, rem atrocem ac trepidam in ciuitate incidiſſe, opus eſſe concurſu et auxilio repentino contra vim iniuſtam et horribilem. — Zetter etiam verbum ſollemne vociferantium in iudicio, quo crimen atrox idque manifeſtum accuſabant, et armatam vindictam iuſtitiae expoſcebant* (ſie ruften das Gericht um Hülffe und ſcharffes Recht an.)

a) Exemplum eſt in *l.* 16. *C. ex quib. cauſ. inf. irr. Fuſtibus caeſum, cui per praeconem ita dictum eſt: ἐσυκοφάντησας (id eſt, calumniatus es), vt calumniatorem videri notatum, ideoque eſſe famoſum, manifeſtum eſt.* Aliud occurrit in *l.* 13. §. 6. *D. de iureiur.*

b) De *clamore violentiae* ſing. diſſ. expoſuit PET. MASCOVIVS *Gryph.* 1678.

§. 998.

§. 998.

Reo confessionem die exsecutionis reuocante quid facto opus sit, docet *Art.* 91. *CC.* So soll der Richter die zween geordneten Schöpfen, so mit ihm solche verlesene Urgicht und Bekenntniß gehöret haben, auf ihre Eyde fragen, ob sie die verlesene Urgicht gehöret haben? und so sie ja darzu sagen, so soll der Richter in allwegen bey den Rechtsverständigen Raths pflegen. *Necesse igitur est*, inquit HEILS *l. c. p.* 466. *vt reus interea incarceretur atque exsecutio suspendatur, vsque dum actis ad iurisprudentes transmissis cum de causis reuocationis, tum de veritate confessionis nunc reuocatae aliisque circumstantiis omnibus, quae reum vel nocentem vel innocentem reddere possunt, denuo exacte fuerit cognitum, eum in finem, vt iudex informetur, vtrum vel poenae iam imminenti reuocatione non obstante inhaerere, an eam in aliam poenam mutare, an vero ob illam variationem ad torturam progredi, vel quacunque alia ratione procedere teneatur.*

§. 999.

Quemadmodum carnifex sententia seuerior esse haud debet, sic contraria ex parte eum oportet sententiam plene ac ita, vt nihil supersit, exsecutioni dare [a]). Vnde consequens est, vt is, qui rupto laqueo viuus in terram decidit, rursus suspendendus [b]), cuius caput primo ictu haud amputatum est, iterum feriendus, quique culeo insutus ex aqua viuus extractus est, denuo culeo inserendus vndisque immergendus sit. Illustre laquei rupti exemplum dedimus *Aduersar. Lib. II. c.* 26.

a) Nec licet carnifici alia ratione, ac iussus est, reum leto dare. *Vita*, inquit VLP. in *l.* 8. §. 1. *D. de poen. adimitur, vtputa si damnatur aliquis, vt gladio in eum animaduertatur. Sed animaduerti gladio oportet, non securi, vel telo, vel fusti, vel laqueo, vel quo alio modo.*

b) Fal-

b) Fallitque adeo vetus paroemia: Man hängt keinen zweymahl. Vid. EISENHART. Grundſ. d. D. R. in Sprüchw. *p.* 556. Diſſentit, ſed absque idonea ratione, H. COCCEIVS in Diſſ. *de proportione furti ac ſuſpendii rupto laqueo.* Simile quid in mentem venit HEBENSTREITIO in *Anthropolog. forens. p.* 608.

§. 1000.

Carnifici peracta, vt par erat, exſecutione, rectene ſuo functus ſit officio? interroganti iudex ex praeſcripto *Art.* 98. *CC.* reſpondet: So du gericht haſt, wie Urtheil und Recht geben hat, ſo laß ich es dabey bleiben. Sin male in exſecutione peragenda verſatus eſt, alia reique conueniente formula opus eſt. Quid? quod in carnificem, qui male ſuo functus eſt officio, poena, doli culpaeue grauitati attemperanda, merito animaduertitur. Conf. BEYER. *ad art.* 98. *CC.*

§. 1001.

Apud Rom. cadauera punitorum haud ſepeliebantur, niſi eius rei poteſtas a Principe aut Praeſide impetrata eſſet, vt patet ex *Tit. D. de cadauer. punitor.* nec non ex *S. Matth.* 27. 58. aliisque *N. T.* locis. Vid. EDM. MERILLII *Not. philolog. in Paſſ. Chriſt.* in *Oper. pag.* 345.

§. 1002.

Hodie cadauera punitorum aut ſepultura carent [a]), quod fere obtinet in iis, qui ad corporis diſſectionem, rotam patibulumue damnati ſunt, aut clam ſepeliuntur in loco ſeparato, quod capite truncatis plerumque accidit, niſi medicis ad exercitia anatomica publice inſtituenda relinquantur [b]).

a) Corporum crematorum cineres nonnullis locis in flumen proiiciuntur.

b) Quod apud nos quodammodo fieri debet, vt videre est ex *Mand. Sax. d. d.* 6. *Iul.* 1716. 12. *April.* 1723. et 19. *Oct.* 1763. in *C. A. Tom. I. p.* 947. *et* 993. nec non in *S. C. A. Tom. I. p.* 865. Conf. BEIER. *de cadaveribus punitorum*, et KVLPIS. *de iure circ. cadau. punitor.*

§. 1003.

Olim quidem, reo capitis damnato et ante supplicium mortuo, exsecutionem nonnumquam in cadavere peractam esse nouimus [a]). Hodie autem, saltem apud nos, id fieri haud solet, sed mortui cadauer in loco inhonesto, e. g. sub patibulo, humatur, quod vulgo sepulturam *caninam* s. *asininam* vocant.

a) KLEIN. *de exsecutione in cadauera delinquentium. Rost.* 1699.

§. 1004.

Reo absente exsecutio interdum in eius effigie peragitur, quod etsi Romanis haud placuit [a]), potest tamen, quando de vltimo quaeritur supplicio, vtique ferri, nec omni prorsus vtilitate destituitur [b]). Exemplum est in *Mand. Sax. de vind. priu.* §. 28. 30. *et* 38. vbi inter alia legitur: Würde auch ein solcher Duellant auf flüchtigen Fuß treten, derselbe soll nach vorgehender Edictal-Citation auf deßen Außenbleiben vor ewig infam erkläret, und sein Nahme und Bildniß vom Hencker an Galgen geschlagen werden.

a) Simile quid legitur quidem ap. TREB. POLLION. *in Trig. Tyr cap.* 28. *Corpus Celsi a canibus consumtum est, Siccensibus, qui Gallieno fidem seruauerant, perurgentibus, et nouo iniuriae genere imago in crucem sublata, persultante vulgo, quasi patibulo ipse Celsus videretur affixus.* Sed his ipsis ex verbis satis apparet, illum exsecutionis modum olim apud Romanos haudquaquam frequentatum esse. Plura diximus *Aduersar. Lib. I.* §. 14. et *Lib. II. c.* 25.

b) Cum

b) Cum ita ſaltem vnus poenarum finis obtineri queat, eo tendens, vt alii a maleficiis deterreantur, ſi viderint, adeo haud impunita manere ſcelera, vt, ſi reus ipſe ſui copiam haud faciat, vel abſenti infamiae nota inuratur, eiusque imago ludibrio publico exponatur. Haud facile contra exſecutioni in effigie locus erit in poenis, quas vocant, corporalibus, propterea quod procul dubio ridendi praeberetur occaſio, ſi e. g. picta rei imago flagellorum ictibus percuteretur.

§. 1005.

Poenarum non capitalium exſecutio vbique fere absque ſollemnitatibus peragitur, niſi quod fuſtium ictum et relegationem perpetuam quibusdam locis ex praeſcripto *Art.* 198. *CC.* exhibitio rei in numellis praecedere ſolet, quae, ni fallor, tunc etiam haud inutilis eſſet, quando reus in ergaſtulum aut ad opus publicum transferendus eſt, quo ſcilicet aliis, haud impune delinqui, eo facilius innoteſcat.

§. 1006.

Quae denique carnifici pro ſententiarum criminalium exſecutione apud nos debeatur merces [a]), *index* docet *ſportularum d. d.* 20. *Febr.* 1764.

a) Dixit quidem olim ſcriptor quidam gallicus, *nullius certiores in republ. reditus eſſe, quam carnificis, quia fundus illorum, vnde prouenirent, hominum indies creſcens malitia eſſet.* Sed aliter nunc, mutatis moribus magisque ad humanitatem inflexis legibus, habere, experientia teſtatur.

CAPVT XXV.

De proceſſu accuſatorio proprie ſic dicto.

§. 1007.

Modus in cauſis criminalibus procedendi, quatenus delictum ab accuſatore ope libelli publicae vindictae gratia ad iudicem defertur, cauſaque inter accuſatorem et accuſatum praeſentem legitime agitatur, *proceſſus accuſatorius in ſpecie talis* dicitur.

§. 1008.

Aliter ille olim apud Romanos, aliter apud maiores noſtros comparatus fuit, quamuis negari nequeat, veteres Germanos hac etiam in re peregrina nonnulla recepiſſe ſuasque in leges tranſtuliſſe, quo praeter alia pertinet *ſubſcriptio in crimen*, cuius veſtigia in *Leg. Wiſig. VII. I.* 1. *Leg. Baiuuar. VIII.* 17. et *Capitular. VII.* 282. occurrunt.

§. 1009.

Nos quidem, quibus in praeſenti non ab vſu remota, ſed ea maxime, quae in ipſis rerum argumentis obtinent, tradere animus eſt, ne extra oleas vagari videamur, illis, qui antiquum cum Romanorum tum Germanorum proceſſum accuſatorium plenius noſcere cupiunt, ad libellos, quibus ea de re ſigillatim expoſitum eſt, ablegatis [a]), ea duntaxat, quae hodie vſum in foro praeſtant, ſtrictim perſequemur.

a) Conf. CAR. SIGONIVS *de iudiciis.* BARN. BRISSONII *Ant. Select. II.* 1. ibique TREKELL. et HEINECC. *Ant. Rom. Lib. IV. tit. vlt.* nec non eiusd. *Elem. iur. germ. Lib. III. tit.* 9. et HAVSCHILD. Gerichtsverfaſſung der Teutſchen. Proceſſum criminalem veterum Germanorum

norum egregie illuſtrat vetus illud carmen, quod vulgo vocatur Reinke de Voß, vti oſtendit I. C. H. DREYER in d. Abhandl. von dem Nutzen des treflichen Gedichts Reinke de Voß in Erklärung der deutſchen Rechtsalterthümer, inſonderheit des ehemaligen Gerichtsweſens, quae legitur in eiusd. Nebenſtunden *p.* 1. *ſeq.*

§. 1010.

Accuſatio vel a priuatis fit ſponte ac vltro, vel a perſona publica, ſ. aduocato fiſci, vi muneris neceſſario. Nonnullis locis aduocatum fiſci peracta demum inquiſitione generali officio ſuo fungi moris eſt [a]).

a) Vid. ſupra §. 754. et conf. C. G. Knorrens Anl. z. Ger. Proc. *III.* 9. 9.

§. 1011.

Quemadmodum nemo priuatorum inuitus ad accuſandum cogitur, *Art.* 214. *CC.* ita accuſare prohibentur mulieres, clerici, milites, nec non ii, qui cum accuſando inimicitias exercent capitales, niſi aut crimen ſit atrociſſimum, aut eiusmodi perſonae alias inhabiles iniuriam grauem ſibi ſuisue illatam vindicatum eant. Quodſi plures ad accuſandum ſeſe accingant, non, vti olim apud Rom. diuinatione opus ſed iudicis eſt, ei accuſatoris partes imponere, cuius maxime intereſt, aut qui ad rem aptiſſimus videtur.

§. 1012.

Cum hodie ceſſet ſubſcriptio in crimen [a]), et fieri tamen poſſit, vt accuſator calumniam accuſato faciat, ille quidem vna cum hoc tam diu in carcere includitur, donec de proſequenda lite, luenda iniuria, reſarciendo damno, ſumtibusque proceſſus reſtituendis ſatis dederit [b]), a qua tamen cautione non modo

accusator publicus, qui crimen vi officii defert, sed priuatus etiam tunc, cum de delicto eiusque auctore satis iam constat, aut accusatus grauibus vrgetur suspicionibus, immunis est c).

a) De subscriptione in crimen ita PAVLVS in *l.* 3. §. 2. *D. de accus. Item subscribere debet is, qui dat libellos, se professum esse, vel alius pro eo, si litteras nesciat.* Conf. etiam *l.* 3. *D. de priu. delict. l.* 7. *D. l.* 16. *et* 17. *C. de accus.*

b) Melior ergo in eo accusatoris, quam accusati conditio est, quod ille praestita idonea cautione rursus dimittitur, hic regulariter (in delictis praesertim grauioribus) non aeque. Nec licet accusato, finita nondum causa, accusatori vicissim crimen obiicere, quod vulgo *recriminari* vocant. Vid. HEIMBVRG *de anticategoria.*

c) Nisi quod, accusante priuato, cautio de prosequenda lite semper necessaria videtur. *Art.* 15. *CC.*

§. 1013.

Etsi apud Rom. in causis criminalibus ex praescripto regulae nec accusatoris nec accusati nomine procurator admittebatur, hodie tamen non modo illi, sed huic etiam vti licet opera procuratoris, nisi scilicet aut responsionis, aut confrontationis, aut tormentorum, aut poenae infligendae gratia aliamue ob caussam ipsius rei praesentia necessaria sit. Conf. I. H. BOEHMERI Diss. *de potest. procurat. in caus. crim.* et KNORR. *l. c. p.* 595.

§. 1014.

In accusatoris arbitrio est, velitne libellum per scripturam, an viua voce proponere, nisi quod hodie, quando de delictis maioribus quaeritur, praesertim in iudiciis superioribus, libelli nuncupatio haud facile admittatur, sed libello potius scripto opus sit.

§. 1015.

§. 1015.

Libellus praeter accuſatoris et accuſati itemque iudicis nomina continere debet totius facti cum omnibus eius attributis (quae quidem ad cauſae deciſionem aliquid facere poſſunt) narrationem [a]), haud omiſſa loci et temporis (anni ſcilicet et menſis [b]), nec non ſociorum criminis, ſi qui adfuerunt, mentione, additaque, vt in reum reosue ſecundum leges animaduertatur, petitione [c]).

a) Iure communi hic nonnulli admittunt etiam libellum articulatum, QVISTORP. in d. Grundſ. d. T. P. R. §. 803. apud nos contra libellus articulatus reprobatur *Conſt.* 2. *Part.* 1.

b) Diei horaeque mentio tunc demum neceſſaria eſt, cum praeſcriptionis aliusue exceptionis cauſa accuſati intereſt. *l.* 3. *D. et l.* 16. *C. de accuſ.* Suadent etiam (oneris, quod probandi neceſſitas adfert, minuendi cauſa) pragmatici, ne doli a reo admiſſi qualitas verbis diſertis libello inſeratur; quod ferri poteſt, niſi itidem cauſa (e. g. vt de indiciis melius conſtet) aliud poſtulare videatur.

c) Cum iudex, etſi haud monitus, quomodo reus coercendus ſit, noſſe debeat, generatim poenae legitimae irrogationem petiiſſe ſufficit.

§. 1016.

Libello legitime propoſito reus, niſi iuſtis iuuetur exceptionibus, litem conteſtari tenetur, quod ſi facere renuit, ſecundum ius commune lis pro negatiue conteſtata, iure autem *Sax.* reus pro confeſſo et conuicto habetur; quod quidem, vt extra ordinem in eum animaduerti queat, efficit, ad vltimum autem ſupplicium nequaquam ſufficit. Vid. §. 840.

§. 1017.

Litis conteſtationem, qua in proceſſu accuſatorio opus eſt, aeque ac in cauſis ciuilibus cum claram

et aptam s. congruam, tum specialem esse oportere, vel ipsa causarum criminalium grauitas indicat, frustraque accusatum, quod ad facta propria nec admodum antiqua attinet, ignorantiam praetexere, quilibet sua sponte facile perspiciet.

§. 1018.

Delicto negato accusatori probatio, reseruata accusato reprobatione, iniungitur. Quandoquidem autem nemo, nisi aut confessus aut conuictus, poenae subiici potest ordinariae, deficiente plena probatione accusatus quidem haud condemnandus, vrgentibus tamen indiciis nec statim absoluendus est, sed aut iureiurando purgationis suspicionibus se liberare, aut aliud medium eruendae veritatis subire tenetur.

§. 1019.

Facto, cuius arguitur accusatus, ab hoc adfirmato, oppositisque iustis exceptionibus, (e. g. moderaminis inculpatae tutelae,) earum probatio, salua accusatoris reprobatione, accusato iniungitur, qua legitime peracta necessario sequitur absolutio. Quodsi autem accusatus aut nihil, aut saltem haud plene probauit, illo casu condemnandus, hoc contra pro causae qualitate aut iuriiurando adsertorio purgationisue, aut tormentis aliiue veritatem eruendi medio locus est.

§. 1020.

Contra latas in processu accusatorio sententias iisdem remediis, quae in causis ciuilibus admittuntur, vti licet, nisi quod a iudiciis Imp. in causis criminalibus appellationes regulariter haud recipiantur, *Rec. Imp. ann.* 1530. §. 95. et *Ord. Cam. d. a.* 1555. *II.* 28. 5. quo ipso tamen nullitatis querelam haud excludi monet KNORR. *l. c.* §. 10.

§. 1021.

Quemadmodum denique reliqua, in quibus processui accusatorio cum ciuili conuenit, capita hic exponere plane superuacuum esset, ita quotidiana etiam testatur experientia, accusationes criminum propter difficultates, quas processus accusatorius secum fert, saltem apud nos haud esse frequentes, sed eos, quorum maxime interest, delictum haud manere impunitum, satis plerumque habere, si illud detulerint, iudicique vlterius ex officio inquirendi viam monstrauerint [a]). Quodsi quis tamen processu accusatorio vti adhuc velit, quin ap. nos quoque admittendus sit, haud dubitatur. Praeter *Ref. Grau. a.* 1612. in *C. A. Tom. I. p.* 174. diserte eum adprobat *Mand. Sax. d. d.* 27. *Iul.* 1719. ib. *p.* 1902. [b]).

a) Atque sic integrum est denuncianti, iuris sui obtinendi causa argumenta, quibus reus conuinci possit, iudici suppeditare, neque hic illi potestatem causae, quatenus eius interest et necessitas postulat, se immiscendi, maxime si hanc potestatem sibi receperit, iure poterit denegare. Luculenter de processu denunciatorio, quem mixtum etiam vocant, exposuit HERM. BECKER in *Diss.* supra §. 753. iamiam laudata, quam legisse integram neminem poenitebit.

b) In terris contra Brandenburg. processum accusatorium penitus sustulit *Edict. Reg.* wegen Abkürzung der Inqvisitionsproceße, *d. d.* Berlin den 21. *Aug.* 1724.

CAPVT XXVI.

De requirendis reis, modoque procedendi contra reos abſentes et fugitiuos.

§. 1022.

Dixit quidem olim P. SYRVS: *Fatetur facinus is, qui iudicium fugit.* Enimuero generatim hoc verum haud eſſe, ipſa ſatis docet experientia. Fugiunt enim quoque innocentes, memores reſponſi ab ALCIBIADE quondam dati, *ſtultum eſſe, qui accuſatus, cum fugere poſſet, quaerat abſolui et liberari*, memores etiam illius Plautini: *Neſcis tu, quam meticuloſa res ſit, ire ad iudicem.* Conf. ANT. MATTHAEVS de *Crim.* p. 552.

§. 1023.

Bene igitur MARCIANVS in *l.* I. *D. de requ. vel abſ. damn. Hoc iure vtimur, ne abſentes damnentur: neque enim inaudita cauſa quemquam damnari aequitatis ratio patitur*, quod ipſum tamen nonnullas patitur exceptiones, *l.* 4. §. 2. *D. ad L. Corn. de ſic. et l.* 21. *C. de poen.* praecipueque tunc fallit, cum poena reo irroganda haud capitalis, ſed capitali minor eſt. *Melius ſtatuetur*, ait VLP. in *l.* 5. *pr. D. de poen. in abſentes pecuniarias quidem poenas, vel eas, quae exiſtimationem contingunt, ſi ſaepius admoniti per contumaciam deſint, ſtatui poſſe, et vſque ad relegationem procedi. Verum, ſi quid grauius irrogandum fuiſſet, puta in metallo, vel capitis poenam non eſſe abſentibus irrogandam.*

§. 1024.

Cum autem grauioris criminis reus abſens eſſet, non modo in commentariis ſeu actis praeſidis requi-

rendus

rendus adnotabatur, ſed edicto etiam publice propoſito adeſſe iubebatur, nec non bona eius ſigillo publico impreſſo obſignabantur, cumque intra annum a facta adnotatione ſui copiam haud faceret, praeter bonorum publicationem famae etiam diſpendium patiebatur. *l.* 1. *et l.* 5. *D. de requ. vel abſ. damn. l.* 3. *C. de requ. reis.* CVIACIVS *Obſ. Lib. XX. Cap.* 21.

§. 1025.

Hodie iudicem inprimis operam dare oportet, vt reo latitanti vias elabendi praecludat, illumque iis in locis, vbi abſcondi eum veroſimile eſt, vel ipſe inveſtiget, vel ſi alibi latitare videatur, datis litteris requiſitorialibus [a]), ab aliis iudicibus inueſtigari faciat [b]), elapſum contra illico, adſcitis hominibus idoneis (ſequelam vulgo vocant) perſequatur, deprehenſumque e fuga retrahat.

a) Conf. C. I. DE ZWIERLEIN Diſſ. bin. *de litter. requiſitor. ex vſu Rom. et Germ. antiqu. et recent. Goett.* 1758.

b) Quod ad errones attinet, bene nuper monuit IVST. MOESER in d. Patriot. Phantaſ. *l.* 67. eos haud noctu, ſed interdiu conquirendos eſſe.

§. 1026.

In alieno territorio reum perſequi haud licet, niſi aliud ferant priuilegia, pacta, obſeruantia, lex. Exemplum, quod ad violatores pac. publ. attinet, praebent *Rec. Imp. ann.* 1495. *tit.* 2. *et* 1555. §. 37. In *I. P. S. Lib. II. art.* 71. legitur: Wenn er auch in ein anderes Gerichte fliehet, mögen ſie ihn auf dem Felde, daß das Land=Volck nicht darzu komme, fahen, ſo führen ſie ihn mit ſich zurücke. Fliehet er aber in ein Dorf, oder in eine Stadt, oder in eine Burg in andern Gerichten, ſo ſoll man das Geruffte verneuern, und den

Bauer=

Bauermeister und die Bauern — darzu laden, rel. Reorum persecutioni inseruiunt campanarum pulsus, tormentorum explosio, vexillorum publicis in locis adfixio. Conf. *R. I. an.* 1522. *tit.* 27. nec non *an.* 1548. §. 20. et *an.* 1559. §. 23. *seq.*

§. 1027.

Rei fugitiui requiri solent litteris patentibus, in proximas iurisdictiones demissis, (Steck=Briefe vulgo vocant,) quibus iudices vicini, vt reum apud se deprehensum carceri mancipent, et ad iudicem petentem remittant, rogantur [a]); vtque res illico pluribus innotescat iudicibus, haud raro formula litteris etiam publicis inseritur [b]).

a) H. S. ECKOLD. *de litteris incarcerationis patentibus s. arrestatoriis. Lips.* 1678. Von besserer Einrichtung des Laufs der Steckbriefe nuper dixit IVSTVS MOESER in d. Patriot. Phantas. *III.* 44.

b) Quando iudex reum certo aliquo in loco, alterius iurisdictioni subiecto, latitare suspicatur, ad iudicem eius loci singulares litteras, rei inuestigandi ac remittendi causa, dari expedit.

§. 1028.

Facile quilibet sua sponte intelligit, remissionem reorum fugitiuorum sumtibus fieri petentis, sique non necessaria, sed voluntaria sit, datis litteris reuersalibus, quibus remissionem impetrans hoc ipsum agnoscit, similibusque in speciebus vicem reddere promittit. Haud minus litteras reuersales iure suo exigit is, per cuius territorium reus ducitur, propterea quod actum iurisdictionis in alterius territorio exercere regulariter haud licet [a]).

a) ANDR.

a) ANDR. MYLIVS *de remiss. facinoros. et transportat. illor. per territor. alien. Lips.* 1690.

§. 1029.

Bonorum fugitiui adnotationem (cuius §. 1024. meminimus) retinuit etiam CAROLVS V. *Art.* 206. *CC.* simul tamen iubens, vt a) res, quae seruari haud possint, a iudice vendantur, pecuniaque inde redacta in iudicio reponatur, b) proximis absentis cognatis, bona eius administrare volentibus, eamque in rem idonee cauentibus, administratio illorum permittatur, c) iisdem ex bonis absentis vxori ac liberis alimenta necessaria praestentur.

§. 1030.

Iis, quorum §. 1025. et 1027. mentionem fecimus, frustra tentatis, citationibus, quas *edictales* vulgo vocant, tribus diuersis in territoriis publice adfigendis, quibus reus adesse, et ad quaestiones ipsi proponendas respondere iubetur, opus est. Formula sententiae solet esse: daß N. allen Fleißes nachzutrachten, und, wo möglich, derselbe zur gefänglichen Haft zu bringen, auch sodann summarisch zu vernehmen, daferne er aber nicht zu erlangen, vermittelst öffentlichen Anschlags in dreyer unterschiedener Herren Landen, auch mit Verstattung einer dreyfachen Sächsischen Frist, sub poena confessi et conuicti gebührend vorzuladen, rel.

§. 1031.

Consulere sibi reus potest, si securitatem itineris (s. saluum conductum) impetret, quo nomine veniunt litterae publicae, reo a iudice exhibitae, quibus ei immunitas a carcere atque custodia tantisper, dum ipsi sententia aut poena aut tormenta fuerint irroga-

irrogata, (bis etwas peinliches wider ihn erkannt worden) promittitur, ea tamen lege, vt non modo quocumque tempore citatus illico adsit, sed a nouis etiam criminibus abstineat.

§. 1032.

Impetratur saluus conductus vel a Principe vel a iudice, ad quem cognitio super crimine, cuius arguitur reus, pertinet, vulgoque in *generalem* et *specialem* diuiditur. Generalem vocant, qui ita datur, vt reo ad locum, vbi inquisitio peragitur, libere accedendi indeque recedendi potestas sit [a]), specialem contra, quo reo absque metu custodiae nullo non tempore eo in loco commorari licet, dum sententia aliquid, quo corpus eius adfligatur, irrogatum fuerit. *Enimvero* hoc discrimen apud nos hodie vix amplius obtinet, sed reo saluum conductum petenti fere semper specialis impertitur [b]).

a) Quod tamen cum laxamento aliquo (Zeit währenden Termins und ungefehr einen Tag zuvor, und einen Tag hernach,) intelligendum esse monet MENCKEN. *Pand.* 47. 1. 29. Ceterum varios verbor. ein allgemeines sicheres Geleite significatus notauit QVISTORP. *l. c.* §. 832.

b) Et quidem plerumque sine cautione fideiussoria aut pignoratitia, quae olim ab eo, qui saluum conductum specialem petebat, praestanda erat. En formulam, qua *Praetorium Lipsiense* nuper vsum esse cognoui: In alhier wider N. anhängigen Untersuchungs-Sachen wird demselben zu Folge des dießfalls eingeholten Urthels gegen die zu bestellen anerbothene und nach dem gnädigsten Generali vom 27sten Octobr. 1770. gebührend einzurichtende Caution hiermit und kraft dieß ein allgemeines freyes sicheres Geleite zu Recht- und für unrechter Gewalt, bis so lange wider ihn etwas peinliches erkannt wird, jedoch daß er sich inmittelst gleitlich verhalte, ertheilet. — Suadent nonnulli, vt post verba:

verba: bis wider ihn etwas peinliches erkannt, addantur haec: und er solches abzulehnen nicht vermag, propterea quod sic reus, antequam defensione frustra vsus sit, carceri mancipari haud possit. Vid. C. G. Knorrens Anl. z. Ger. Proc. p. 634. Aliud autem seder BOEHMERO in *Meditat. in CCC.* p. 731. et QVISTORPIO *l. c.* §. 840.

§. 1033.

Haud facile saluus conductus negatur latitantibus, quamuis confessi sint et conuicti, aut e carcere adeo elapsi, modo alia ratione copiam sui haud faciant, idque absque discrimine, atrox crimen sit an minus [a]). Praesentibus et in carcere iamiam inclusis fides publica haud facile datur, nisi in delictis leuioribus iustaque ex causa, e. g. ob morbum, in delictis autem grauioribus tunc demum, cum haud leuia innocentiae argumenta pro reo emergunt. Ceterum saluum conductum ad delicta, quae eo tempore, quo ille concederetur, nondum innotuerant, nequaquam trahendum esse, quilibet facile intelligit.

a) Quando, an securitas itineris alicui praestanda sit, dubius haeret iudex, ICtos consulere eum oportet, soletque is in sententia, vt nulli in requirendo reo labori parcat, moneri, hac fere formula: Daß vor allen Dingen N. allen Fleißes nachzutrachten, und er zum Arrest zu bringen. Daferne er aber alles angewendeten Fleißes ohngeachtet nicht zu erlangen, so mag demselben rel.

§. 1034.

Inter modos, quibus saluus conductus exspirat, praecipui sunt 1) dolus in eo impetrando admissus, 2) rei praeuia citatione sese haud sistentis contumacia, 3) nouum delictum ab eodem perpetratum, 4) confessio criminis [a]), 5) lapsus temporis, ad quod litterae tuti commeatus datae sunt, 6) sententia criminalis,

minalis, quae nisi in praesente exsecutioni dari haud potest [b]).

a) Rationem ex *l.* 1. *D. de confess.* et *l.* 56. *D. de re iud.* petere licet.

b) Ita tamen, vt in processu accusatorio reus custodiae dari haud possit, antequam sententia in rem iudicatam transierit. In processu contra inquisitorio sententia poenam aut tormenta irrogans statim custodiae locum facit, nisi addita sint verba, quorum §. 1032. *not. b.* meminimus, tunc enim noua, quae super defensione fertur, sententia expectanda est.

§. 1035.

Quodsi autem reus fugitiuus legitime citatus sui copiam haud facit, sed contumax est, distinguendum, conuictusne sit aut confessus, an secus. *Illo casu* nihil impedit, quominus mulcta, infamia, aut relegatione in illum animaduertatur, poenaeue capitales in eius imagine exsecutioni dentur [a]); hoc autem regulariter, nisi scilicet legibus diserte aliud sancitum sit [b]), poenis capitalibus fictis locus haud est, mulctae contra similesque leuiores coercitiones absentibus etiam, quamquam nec confessis nec conuictis, iure irrogantur.

a) Quo loco notandum, fictam huiusmodi exsecutionem reum postea deprehensum a vera poena haud liberare. En verba *Mand. Sax. de vind. priu.* §. 41. Würde dergleichen Mörder flüchtig, so soll ihm mit allem Fleiß nachgetrachtet, er mit Steckbriefen verfolgt, und, da er nicht zu erlangen, edictaliter citiret, auch sein Bildniß mit Beysetzung des Nahmens und der Ursach an Galgen öffentlich gehencket, jedoch dadurch die vorstehende Strafe keinesweges aufgehoben, sondern, dafèrne dergleichen Mißethäter über lang oder kurz zu erlangen, dieselbe nichts destominder an ihm vollstreckt werden. De exsecutione poenarum corporalium vid. supra §. 1004. et quae diximus *Aduersar. Lib. I. cap.* 14.

b) Exci-

b) Excipiunt vulgo reos criminis laesae maiestatis. Vid. BOEHMER. *Elem. Iur. Crim. I.* 19. §. 323.

§. 1036.

Superest, quomodo contra eos, in quos, cum nec confessi sint nec conuicti, propter eorum absentiam poena nec capitali nec corporali potest animadverti, procedatur, dicamus. Ac nonnullis quidem locis post litteras patentes s. arrestatorias, citationesque edictales, processus criminalis, dum reorum copia fit, sistitur et quiescit, aliis autem contra criminis capitalis [a]) reos processus banni s. proscriptionis instituitur.

a) In delictis enim leuioribus, quae poena capitali minor sequitur, hic procedendi modus regulariter locum haud inuenit.

§. 1037.

Est autem proscriptio (s. bannum) edictum iudicis, quo reo ius alicubi commorandi adimitur, omnibusque eum et adprehendendi et iudici exhibendi potestas fit. Prout reus vel ex vniuerso Imperio R. G. vel certa duntaxat eius regione abesse iubetur, bannum vel imperialis vel prouincialis nomine venit.

§. 1038.

Proscriptione imperiali [a]) id agitur, vt pacis publicae violatores omnibus, quibus in Imp. R. G. gaudent, iuribus indigni iudicentur, bonis, quae in eo possident, priuentur, et ab omni clientela, protectione ac fide, qua publica qua priuata, excludantur.

a) De forma huius iudicii, multas post concertationes *Capitulat. Imp.* CAROLI VI. definita, diximus supra §. 746.

§. 1039.

Proceſſus bannitorius prouincialis generatim dicitur is, quo Status Imp. aliquem e ſubditis ſuis propter delictum et contumaciam vſu territorii iuribusque ipſi in eo competentibus exuunt. Forma non vbique eadem obtinet, nec facile quiſquam a nobis, vt omnium regionum iura ac conſuetudines hic repetamus, expectet. Eos autem, qui plura hac de re noſſe cupiunt, ad KEYSERI Anweiſung zum Achtsproceß, CARPZOVII gründlichen Inquiſitions- und Achtsproceß, et LVDOVICI Einl. zum peinlichen Proceß ablegamus.

§. 1040.

Neque vero ſilentio nobis praetereundus *eſt* proceſſus bannitorius Saxonicus, qui ad fugitiuos in bannum vel inferius vel ſuperius declarandos tendit. *Bannum inferius* ſ. primum (die Unteracht) dicitur poena, in quam reus fugitiuus et contumax, grauibus oneratus indiciis, ob crimen capitale, de cuius certitudine nullum ſupereſt dubium, incidit, et in territorio iudicis bannum decernentis commorari prohibetur.

§. 1041.

In banno inferiore iudex competens (petente accuſatore aut fiſcali) aduerſus reum fugitiuum citationes edictales, in trium dominorum territoriis adfigendas ſpatiumque Saxonicum continentes, emittit, quo facto reus ſe haud ſiſtens, accuſata eius contumacia, in legitima condemnatur impedimenta, poſteaque ad eorum probationem citatus ac denuo contumax in bannum incidiſſe declaratur; cuius quidem ſententiae, integrum per annum iis in locis, vbi reus fuit citatus, publice adfigendae, haec

praeci-

praecipue vis eſt, vt bannitus ſub iurisdictione illius iudicis commorari prohibeatur, et a quolibet capi tradique iudici queat.

§. 1042.

Bannum ſuperius ſ. ſecundum (die Oberacht) eſt poena, quae contra banno inferiore notatum, denuoque legitime citatum, et in contumacia perſeuerantem decernitur, cuius effectus eſt, vt reus bonis priuatus infamiam contrahat, et a quouis in ea prouincia detineri iudicique exhiberi poſſit.

§. 1043.

In decernendo banno ſuperiore ita proceditur, vt ſpatio annali a tempore primi banni declarati elapſo accuſator proſcriptum, ad primum bannum auertendum eodem, vt antea diximus, modo citari faciat, reus autem in contumacia perſeuerans in legitima impedimenta condemnetur, poſteaque ad ea probanda petente accuſatore legitime citatus, ac iterum contumax, in bannum ſuperius declaretur, ſententia denique itidem iis in locis, vbi reus antea citatus eſt, publice adfigatur. Omnibus legitime peractis proſcriptus eo ex territorio, vbi bannum decretum fuit, abeſſe debet, praetereaque infamia notatus bonis (ſalua tamen liberorum legitima coniugisque portione ſtatutaria) fiſco adplicandis multatur, neque ea, etſi deinde innocentiam ſuam demonſtret, recuperat, niſi ſcilicet legitima, propter quae adeſſe haud potuerit, docere queat impedimenta [a]).

a) Plura dabunt ſcriptores, §. 1039. iamiam laudati, itemque MENCKEN. *Pandect.* 47. 1. §. 22. *ſequ.* Formulas ſententiarum, quibus in proceſſu bannitorio vti ſolemus, legere eſt in C. F. HOMMELII *Flau. germ. p.* 19.

Bonis, vnde sumtus processus sumi queant, a reo fugitiuo haud relictis, processum bannitorium cessare, res ipsa loquitur.

§. 1044.

Ceterum nequaquam hodie amplius fas est, proscriptum occidere, licet eum, qui eiusmodi caedem admiserit, poenae homicidii ordinariae haud subiacere, *arg. l.* 12. §. 3. *D. de lib. caus.* et *l.* 46. §. 7. *D. de furt.* vulgo existiment. CARPZ. *Qu.* 140. *n.* 131. *seq.*

§. 1045.

Plane denique abolitum est *bannum*, quod in causis ciuilibus olim obtinebat, *contumaciae*, cuius effectus praecipuus erat, vt actor in possessionem *bonorum* rei mitteretur, fructusque inde perceptos suos faceret. Vid. *R. I. an.* 1654. §. 36. et *Capitulat. nouiss. Art.* 20. §. 11. vbi haecce leguntur verba: Und so viel das *bannum contumaciae* belanget, wollen Wir selbiges, als ein aus vielen Considerationen unzulängliches Mittel, gar abthun, und es *in ciuilibus causis* auch bey denen *ciuilibus coercendi et compellendi mediis* bewenden laßen.

CAPVT

CAPVT XXVII.

De caufis, quae criminum perfecutionem aut impediunt aut finiunt.

§. 1046.

In caufis criminum perfecutionem partim impedientibus partim finientibus praecipuae funt *praefcriptio, abolitio, tranfactio, mors rei et fententia abfolutoria.*

§. 1047.

Praefcriptione delicta deleri vel ideo aequitas poftulat, quod tempore legitimo a facinoris perpetratione praeterlapfo delinquentem mores emendaffe et ad frugem rediiffe, vero quam fimillimum videtur [a]). Haec fine dubio caufa eft, quare tefte MARCIANO in *l.* 3. *D. de requ. vel abf. damn.* quamcumque quaeftionem, fi non alia fit praefcriptio, viginti annorum filentio praefcribi Principes voluerunt [b]).

a) Praeter LAVTERBACHII LEYSERIque de praefcriptione criminum Diff. conferri hic meretur ENGAVII Betrachtung v. d. Verjährung in peinlichen Fällen, *Ienae* 1737. et recus. *ibid.* 1772.

b) Idem fere dicunt IMPP. in *l.* 12. *C. ad L. Corn. de falf. Querela falfi temporalibus praefcriptionibus non excluditur, nifi viginti annorum exceptione, ficut cetera quoque fere crimina,* adeo vt haud iniuria quis miretur, fi ap. MERILLIVM *Op. Tom. II. p.* 163. legerit: *Narrantem memini Nic. Verdunum, fe in fenatu Parifienfi pronunciaffe, omnia crimina vicennii praefcriptione excludi, et poftea in fenatu Tolofano, non excludi, fecundum variam interpretationem, quam patitur l.* 12. *C. ad L. Corn. de falf.*

§. 1048.

Exftinguit fcilicet crimina eorumque vindicationem praefcriptio ita, vt fecundum fcita iuris Romani,

excepto adulterio et peculatu [a]), nec non eo crimine quod SCto Silaniano vindicatur, vtpote quibus quinquennio praescribitur, persecutiones criminales regulariter, et nisi crimen sit permanens, vicennales sint. HEINECCII *Dig. Part. VI.* §. 370. [b])

a) Cum crimen *peculatus* hodie perinde vt aliud *furtum* puniatur, (§. 499.) nunc quidem illi haud quinquennio, sed vicennio demum praescribitur. QVISTORP. *l. c.* §. 867.

b) In Russia paucis abhinc annis praescriptionem omnium criminum *decennalem* lege sancitam esse, in litteris publicis legimus.

§. 1049.

Quod de adulterio diximus, idem ad reliqua etiam delicta, *Leg. Iul. de adult.* vindicata, stuprum puta, incestum, nefandam Venerem et lenocinium, pertinet. Diserte VLP. in *l.* 29. §. 6. *D. ad L. Iul. de adult.* omnibus admissis ex *Lege Iulia* venientibus quinquennium praestitutum esse scribit. Incestum quidem ea lege haud coerceri, neque adeo quinquennio deleri, cum aliis nonnullis contendit B. BRISSONIVS in *Lib. sing. ad L. Iul. de adult. cap.* 21. *Oper. min. p.* 219. Sed contrarium docuit I. GV. HOFFMANN. in *Commentar. ad eand. leg. p.* 158. *seq.* [a]) Ceterum etsi idem HOFFMANNVS *l. c. p.* 87. de nefanda Venere in *Leg. Iul. de adult.* nihil cautum fuisse existimat, mihi tamen potior est fides IVSTINIANI in §. 4. *I. de publ. iud. Item*, inquientis, *Lex Iul. de adulteriis coercendis, quae non solum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, sed et eos, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent* [b]).

a) Vid. supra §. 649.

b) Consentit H. NOORDKERK *de matrimon. ob turp. facinus, quod peccat. sodomit. vocant, iure soluend. pag.* 19. *seq.*

§. 1050.

§. 1050.

Currere regulariter incipit praescriptio a tempore delicti finiti [a]) ita, vt si admissor intra legitimum spatium in ius ideo haud vocatus fuerit, facinus ipso iure pro deleto exstinctoque habeatur. Dixi *regulariter*, propterea quod delicto in iudicium iamiam deducto praescriptio, hac ratione interrupta, deinde ab vltimo demum actu iudiciali currere incipit [b]), modo hoc casu reus fuga doloue malo criminis persecutioni remoras haud obiecerit.

a) *Quinquennium*, inquit VLP. in *l.* 29. §. 7. *D. ad L. Iul. de adult. ex eo die accipiendum est, ex quo quid admissum est, et ad eum diem, quo quis postulatus postulataue est, et non ad eum diem, quo iudicium de adulteriis exercetur.*

b) Sic per lapsum quinquennii, ab vltimo inquisitionis actu computandi, adulterio praescribi, recte censet WERNHER. in *Enunc. p.* 222.

§. 1051.

In computando praescriptionis tempore haud dubitamus, computatione vtendum ciuili, et diem vltimum pro transacto s. completo habendum esse, idque secundum regulam a I. C. RÜCKERO [a]), addicentibus legibus, constitutam: *Ciuilis computatio adhibetur, quoties ea meliorem reddit conditionem eius, cui lex certum tempus praefinit: quoties contra eadem conditionem illius redderet deteriorem, naturali computatione stamus.*

a) In Diss. *de ciu. et nat. temp. computat. p.* 70.

§. 1052.

Quemadmodum praescriptio delicti consummati non nisi a tempore, quo reapse perfectum fuit, currere

rere incipit, ita, quod ad crimen duntaxat inchoatum attinet, tempus praeſcriptionis ab vltimo conatu computatur. In delictis, quae iterantur, (e. g. ſtupro, adulterio) praeſcriptionis initium ab vltima demum criminis perpetratione repetendum eſt.

§. 1053.

Regulariter omnia omnino crimina, ne atrociſſimis quidem exceptis, praeſcriptioni obnoxia ſunt, *l.* 3. *D. de requ. vel abſ. damn. l.* 12. *C. ad L. Corn. de falſ.* Si quando leges delictum aliquod praeſcriptioni eximunt [a]), tantum abeſt, vt eo regula modo adlata euertatur, vt potius in ſpeciebus haud exceptis confirmetur [b]).

a) Crimini *perduellionis* numquam praeſcribi, nonnulli ex *l.* 5. *C. ad L. Iul. Maieſt.* colligunt, ſed perperam. Vid. MATTHAEVS de *Crim. p.* 262. Apud nos quaedam delicta aut longiſſimo demum tempore delentur, e. g. *iniuriae atroces*, aut praeſcriptioni omnino exemta ſunt, quo praecipue *crimen incendii* referendum.

b) Nequaquam tamen huc pertinent delicta, quae perdurant, e. g. crimen ſuppoſiti partus. *l.* 19. §. 1. *D. ad L. Corn. de falſ.* Simile quid legitur in *l.* 4. *C. de Apoſtat.*

§. 1054.

Homicidium quidem nulla deleri praeſcriptione, videri poterat propter verba *l.* 10. *D. ad L. Pompei. de parricid. Eorum, qui parricidii poena teneri poſſunt, ſemper accuſatio permittitur.* Cum autem ea ad homicidium ſimplex haud pertineant, ſententiaque illorum, qui in hoc crimine omnem praeſcriptionem exſulare cenſent, opinione, quam de lege poſitiua vniverſali fouent, nitatur, non poſſum non I. S. F. BOEHMERO in *Obſ. ad Carpz. Part. III. Qu.* 141. *Obſ.* 4. etiam

etiam in crimine homicidii ſimplicis praeſcriptioni vicennii locum concedenti adſtipulari, memor eorum, quae THOMASIVS in Diſſ. *de iur. aggrat. Princ. Euang. in cauſ. homicid.* et I. A. HANNESEN *de non exiſtentia leg. diu. poſitiu. vniuerſal.* ea de re diſſeruerunt.

§. 1055.

Exceptio praeſcriptionis non modo perpetua, ſed, etſi haud allegata, a iudice etiam vi officii attendenda eſt. Interrumpitur autem citatione quacumque rei legitima, qua verbali qua reali, qua priuata qua publica; nequaquam contra illi officit, quod forte iudex delictum, de quo quaeritur, admiſſum eſſe neſciuerit, aut quis accuſationem delationemue duntaxat fuerit minatus. Ceterum, vti praeſcriptio vnius delicti ad aliud facinus haud trahenda eſt, ita nec interruptio praeſcriptionis vnius delicti praeſcriptionem alterius impedit aut moratur a).

a) Sunt, qui praeſcriptionem vel ſola inquiſitione generali, absque citatione, interrumpi exiſtiment. QVISTORP. *l. c.* §. 869.

§. 1056.

Quemadmodum praeſcriptione omne deletur delictum a) adeo, vt ea impleta nec infamia ſuperſit, nec admiſſor, etiamſi poſtea delictum ſponte fateatur, poenae vel minimae ſubiici poſſit b), ita contraria ex parte facile intellectu eſt, vicennalem aut quinquennalem praeſcriptionem ad actionem ciuilem, quae forte laeſo contra reum competit, nequaquam trahendam eſſe, ſed huic triginta demum annis aut alio legitimo ſpatio praeſcribi.

a) Recte igitur GRIBNER. in *Cent. Select. Obſ. for. eccleſ. obſ.* 91. *Clericus ob adulterium ante quinquennium commiſſum ab officio remoueri nequit, cum ab hac quoque*

 poena

poena praescriptio eum liberet. Ita F. I. V. M. Ian. 1711. Addunt nonnulli exceptionem, nisi offendiculi causa dimissio necessaria sit. Vid. BASTINELLERI Diss. supra §. 879. laud.

b) Quid? quod delictum iamiam praescriptum ne suspicionem quidem contra eum mouet, qui noui postea criminis arguitur.

§. 1057.

Porro crimina exstinguuntur *abolitione*, quae iure Rom. est beneficium, quo aliquis e numero reorum eximitur, et accusatori necessitas accusationem prosequendi remittitur [a]). Quae petentibus datur, *priuata*, quae contra ob laetitiam publicam aut die aliquo sollemni etiam non petentibus indulgetur, *publica* [b]) vocatur. Gratia fit vel omnium criminum, ab eodem reo admissorum, vel vnius, daturque abolitio vel omnibus eiusdem delicti sociis, vel quibusdam, conceditur denique vel gratis, vel soluta quadam pecuniae summa, quod postremum tamen haud placet *auctori libell.* Geist d. Cr. Ges. *Cap.* 28.

a) De abolitione generatim praeter alios exposuerunt ENGAVIVS et BRVNQVELL.

b) De *abolitione criminum publica* diximus *Aduersar. Lib. I. cap.* 15.

§. 1058.

Hodie, monente ENGAVIO *all. Diss.* §. 6. abolitio (a Romana illa multum diuersa) duplicis est generis, siquidem alia reus a processu duntaxat criminali liberatur, alia facinus haud admissum esse fingitur. Qui abolitionem, quam vocant, processus criminalis impetrat, reorum quidem e numero eximitur, ceterum in pristinum statum haud omni ex parte restituitur. Abolitio contra ipsius criminis (qualis simpliciter et absque limitibus concessa intelligitur) non modo

modo omnem ex eo oriundam actionem criminalem perimit, ſed efficit etiam, vt, cui ea obtigit, famam integram dignitatemque retineat [a]), et ob noua, quae forte poſtea emergunt, indicia repeti nequeat. Vtraque autem non niſi ſaluo aliorum dari debet iure; vtraque ſtrictiſſimae interpretationis, ideoque alia ad crimina, quorum in reſcripto aut decreto nulla facta eſt mentio, haud proferenda, ſique ſub et obreptitie obtenta fuerit, nullius effectus eſt, legitime contra impetrata nec a concedente eiusue ſucceſſore reuocari, nec ab impetrante, praetextu forte innocentiae animoque pecuniam ſolutam recuperandi, poteſt repudiari [b]).

a) Itaque nec opifex impetrata eiusmodi abolitione a collegio, cui adſcriptus eſt, arceri amplius poteſt. Vid. *Mandat. Caeſar. de tollend. opific. abuſ.* in *S. C. A. Tom. I. p.* 588.

b) Confeſſus conuictusue ſit reus, an ſecus, nihil intereſt. QVISTORP. *l. c.* §. 855. Diſſentit MEISTER *loc.* itidem *cit.* §. 844.

§. 1059.

Ius abolitionem concedendi habet is, penes quem maieſtas aut ſuperioritas territorialis eſt [a]), nequaquam autem eo gaudent nobiles mediati [b]), aut magiſtratus municipales, quorum, vt SYMMACHVS *Lib. X. Ep.* 70. ait, *corruptae videntur eſſe ſententiae, ſi legibus ſint mitiores.*

a) Quatenus abolitio vim ſuam etiam extra territorium exſerat, diſquirit BOEHMER. ad CARPZ. *Qu.* 150. *Obſ.* 3.

b) Nobilibus contra Imp. immediatis ius abolitionem criminum largiendi recte vindicat BRVNQVELL. *de crim. abolit.* (in *Opuſc. Tom. I. p.* 20.)

§. 1060.

Etſi nonnumquam incidunt ſpecies, vbi ipſa ratio abolitionem ſuadere, immo exigere videtur, haud in-

iuria

iuria tamen, qui reip. bene gubernandae praecepta tradunt, monere ſolent, parce iure abolitiones largiendi vtendum eſſe, ne ſcilicet nimia facilitate homines maleferiati ad delinquendum inuitentur. Veriſſime P. SYRVS: *Qui* (iuſta absque cauſa) *culpae ignoſcit vni, ſuadet pluribus.*

§. 1061.

Ab abolitione differt (vt dici vulgo ſolet) *aggratiatio*, qua poſt latam demum ſententiam poena iamiam definita aut plane remittitur, aut in aliam eamque leuiorem mutatur. Quo loco notandum, haud facile hodie ap. nos, praecipue in delictis grauioribus, ante latam ſententiam, aut ſaltem antequam reus crimen ſit confeſſus, huius gratiam fieri, adeoque *abolitionem* proprie ſic dictam nunc rariſſimam, aggratiationem [a]) contra haud infrequentem eſſe.

a) Atque hanc ipſam haud male in *plenam* et *minus plenam* diuidit ENGAV. *l. c.* §. 7. Res omnis pendet ex ſumma (vulgo *tenore*) reſcripti, in cuius interpretatione, ſi verba patiantur, ſequi conuenit monitum IAVOLENI in *l.* 3. *D. de Conſt. Princ. Beneficium Imperatoris, quod a diuina ſcilicet eius indulgentia proficiſcitur, quam pleniſſime interpretari debemus*; ſin verba ſint dubia, ipſius Principis erit, aeſtimare, quem modum eſſe velit beneficii ſui. *l.* 191. *D. de R. I.*

§. 1062.

Haud minus abolitio differt a *reſtitutione*, qua poſt poenam iam peractam macula abſtergitur iis, qui delicto aliquo infamiam contraxere, iidemque in ſtatum priſtinum reſtituuntur [a]). Quod vti, niſi a Principe, fieri nequit, ita contra is, qui criminis cuiusdam inſimulatus et condemnatus, poſtea autem innocens repertus eſt, a iudice etiam inferiore, penes quem iurisdictio criminalis eſt, in priſtinum ſtatum reſtitui poteſt.

poteſt [b]). Ceterum ap. Rom. inter reſtitutionem *generalem* et *ſpecialem* diſtinguebatur. VICAT *Vocabular. Iur. Tom. III. p.* 310.

a) Quod maxime frequentatur inter milites. Vid. STEPH. WAGA de *reſtitutione famae per vexillum. Regiom.* 1730.

b) Ita e. g. *an.* 1773. in litteris publicis relatum legimus, *Venetiis* aliquem furti accuſatum, probata deinde ipſius innocentia, a magiſtratu in publicum productum eſſe, praecone ſuperdicente: *Viva l'innocente Andrea Battuo.*

§. 1063.

Poenam interdum etiam tollit (aut ſaltem minuit) *tranſactio.* Apud Rom. inter crimina capitalia et non capitalia diſtinguebatur. Tranſigere (verba ſunt *l.* 18. *C. de tranſact.*) *vel paciſci de crimine capitali, excepto adulterio* [a]), *prohibitum non eſt: in aliis autem publicis criminibus, quae ſanguinis poenam non ingerunt, tranſigere non licet citra* (i. e. ſine) *falſi accuſationem.* Ignoſcendum ſcilicet cenſebant ei, qui ſanguinem ſuum qualiter qualiter redemtum voluerat, *l.* 1. *D. de bon. eor.* In omnibus contra cauſis, (praeterquam in ſanguine,) qui delatorem corruperat, pro victo (ſ. confeſſo) habebatur. *l.* 7. *D. de praeuar.* Vid. ANT. SCHVLTING. *ad Prot. p.* 324. *ſeq.* Hodie quidem tranſigens non amplius habetur pro confeſſo aut conuicto, ſed tranſactio tamen quodammodo ſuſpectum facit eum, qui criminis inſimulatus tranſigere, quam innocentiam defendere maluit [b]), ita vt, cum pacta priuatorum derogare iuri publico haud poſſint, iudici nihilominus vi officii in crimen inquirere liceat [c]). CARPZOV. *P. III. Qu.* 121. *n.* 56. Ceterum ſunt vtique delicta, in quibus etiamnum ad minuendam poenam reo prodeſt tranſactio, e. g. furtum, iniuria, vt ſupra §. 404. et 439. notauimus.

a) Quae

a) Quae verba procul dubio addidit TRIBONIANVS, idque ideo, quod, vti in *l.* 10. *C. ad L. Iul. de adult.* legimus, de crimine adulterii pacifci non licet, parque delictum eſt accuſatoris praeuaricatoris, et defugientis inquiſitionem veritatis, nec non is, qui pretium pro comperto ſtupro accepit, poena *legis Iul. de adult.* tenetur. Vid. tamen ECKHARDI *Herm. iur. p.*206. Plura hac de re diximus *Interpr. et Obſ. Lib. ſing. cap.* 35.

b) Ideoque tranſactionem, a reo cum parte aduerſa initam, indicium haud leue, quod vel tormentis locum facere poſſit, mouere plerique exiſtimant.

c) Niſi forte criminis perſecutio vnice ad ſatisfactionem laeſi tendat priuatam, quod tamen rariſſime accidet. ENGAV. *Elem. Iur. Crim. II.* 32. §. 375.

§. 1064.

Cum cauſa tranſactione ſemel legitime *finita repeti* iure haud poſſit, in aprico eſt, nec reum, ſi forte iudex cum eo ſuper crimine tranſegit, idque faciendi poteſtatem habuit, repetendum quaeſtionique denuo ſubiiciendum eſſe.

§. 1065.

Mortuo, antequam reus factus eſſet, facinoroſo omnis ex praeſcripto regulae ceſſat criminalis perſecutio [a]), adeo vt defuncti heredes ne impenſas quidem poſtea demum factas ſoluere teneantur. Quodſi autem reus poſt inſtitutam inquiſitionem, ante latam tamen ſententiam moritur, tunc quidem in eum non amplius poteſt animaduerti, ſed expenſae ex bonis eius nihilominus ſoluendae ſunt. Quando denique idem lata iamiam exſpirat ſententia, itidem heredes ad ſoluendam mulctam reſtituendasque expenſas (puta, ſi defunctus bona reliquit,) compelluntur [b]).

a) Haec ipſa tamen regula fallit in crimine *perduellionis*, vt docet MARCIANVS in *l.* 8. *C. ad L. Iul. Maieſt. Poſt D. Marci conſtitutionem*, inquiens, *hoc iure vti coepimus*,

vt

vt etiam post mortem nocentium hoc crimen inchoari possit, vt conuicto mortuo memoria eius damnetur, et bona successori eius eripiantur. Addunt nonnulli *haeresin*, idque ob *l.* 4. §. 4. *C. de Haeret.* Sed cum haeresin criminibus adnumerare piaculum fere cordatiores hodie existiment, haereticus, quamuis viuus spiransque, (qua talis) poenis plane exemtus est, nedum vt in mortuum iure possit animaduerti.

b) Conf. BOEHMER. *ad Carpz. Quaest.* 138. *Obs.* 5.

§. 1066.

Denique *sententia* etiam *absolutoria* criminis insimulatum vel reorum e numero penitus eximi, vel a praesente saltem persecutione criminali liberari, eandemque sententiam, simulac publicata est, statim pro re iudicata haberi, supra iam monuimus.

CAPVT

CAPUT XXVIII.

De expensis criminalibus.

§. 1067.

Sumtus cum in cognitionem decisionemque causarum criminalium, earumue occasione [a]), tum in exsecutionem sententiae erogandi *expensae criminales* (peinliche Kosten), et illi quidem, quibus ad causam cognoscendam et decidendam opus est, *impensae processus* s. sportulae [b]) qui contra ad sententiam exsequendam necessarii sunt, *expensae criminales in specie* (vulgo Henckergeld) dicuntur [c]).

a) Eo maxime *alimenta* reo, qui ipse se alere nequit, praestanda pertinent.

b) Eaeque vel *iudiciales* sunt vel *extraiudiciales*. Conf. I. H. BOEHMERI Diss. *de expensis criminalibus. Halae* 1716.

c) ADR. BEIER. *de expens. exsecut. criminal. Ienae* 1679.

§. 1068.

Ad expensas criminales (in sensu latiore sic dictas) vulgo referunt alle diejenigen Kosten, ohne welche zur Strafe nicht zu gelangen, und also was zur Inqvisition gehörig, an Gerichts-Gebühren, vor die Vernehmung, Zeugen-Verhöre, Registraturen, Confrontation auch sonsten, Urtel-Geld, Bothen-Lohn, Atzungs-Kosten, Sitze-Geld, derer medicorum, chirurgorum, wenn eine Section oder Besichtigung nöthig, ingleichen derer Priester, daferne sie in einem oder dem andern Fall dazu erfordert werden, wie auch derer Gerichts-Personen und des Gerichts-Frohns-Gebühren, was bey der Folge und Durchführung aufzuwenden, des Scharf-Richters Belohnung, Wächter-Lohn

Lohn und Defensions-Kosten, wenn Inqvisit selbige nicht selbst tragen kan. Eo contra haud pertinet, was zu Erhaltung der Jurisdiction, der Gefängniße, des Galgens, des Rabensteins, der Feimstadt und dergleichen, nöthig, nisi aut pacto aut consuetudine aliud introductum sit. Vid. BERGERI *Suppl. ad Discept. for. Part. II. c.* 15. §. 9. et LYNCKER. *Decis.* 1263.

§. 1069.

Quod ad processum accusatorium attinet, nihil sane aequius est, quam a) accusatorem, qui aut calumniam alteri fecisse aut temere saltem ad accusandum processisse deprehenditur [a]), omnes omnino expensas, ne iis quidem, quae in victum accusati eiusque defensionem erogatae fuerunt, exceptis, ferre, b) contraria ex parte accusatum criminis conuictum sumtus omnes ipsius causa factos restituere, c) eodem denique, postquam suspicionibus, quibus vrgebatur, se liberauit, absoluto expensas criminales inter accusatorem et accusatum ita diuidi, vt quilibet eas, quarum causa fuit, quaeue in eius commodum aut vtilitatem erogatae sunt, sustineat. Conf. QVISTORP. *l. c.* §. 815. *seq.*

a) Aduocatus fisci vi officii ad accusandum se accingens dolo vti haud praesumitur, neque adeo, nisi manifesta eius calumnia sit, in expensas, licet innocens postea reperiatur accusatus, condemnatur.

§. 1070.

In processu contra inquisitorio qui indiciis oneratus tandem his remotis simpliciter (absque purgatorio et tormentis) absolutus est, onus ferendarum expensarum criminalium vel ideo subire tenetur, quod ipse sua culpa factoue aliquo inconsulto inqui-

ſitioni cauſam praebuit. Quando autem iudex absque indiciis et praepropere ad inquirendum proceſſit, ſumtus proceſſus non reus, ſed iudex ſuſtinet. Quodſi quis temeraria forte delatione iudici inquirendi anſam dedit, merito is, reo penitus abſoluto, in reſtitutionem expenſarum condemnatur. Conf. QVISTORP. Beytr. *P. I. p.* 128. *ſeq.*

§. 1071.

Cum nemo, niſi indiciis oneratus criminisque ſuſpectus, iureiurando aut territióne tormentisue innocentiam ſuam probare neceſſe habeat, aequiſſimum ſane eſt, eos, qui tormenta territionemue ſuperarunt, aut iusiurandum purgationis praeſtiterunt, expenſas proceſſus ferre, idque ap. nos *Mand. d. d.* 7. *Iul.* 1717. et *Dec. Elect.* 37. *d. a.* 1746. diſerte ſancitum eſt. Exceptionem tamen hoc patitur in cauſis iniuriarum, vbi diſtinguendum, iusiurandum alicui iniungatur ideo, quod teſtes indiciaue *ipſi* adverſantur, an duntaxat ob praeſtitum a querente iusiurandum adſertorium. Priore in ſpecie is, qui iureiurando a ſuſpicione ſe liberauit, nihilominus expenſas fert ſolus, poſteriore contra vterque, et querens et qui iniuriae arguebatur, ad eas ſoluendas obligatur, et quidem, vt *Dec. Elect.* 38. *d. a.* 1746. praecipit, pro rata und ſo weit ſie von jedem verurſacht worden.

§. 1072.

Peruerſa veteris paroemiae: Mit dem Tode wettet man dem Richter und büßet dem Kläger, interpretatio olim CARPZOVIVM aliosque in eam deduxerat opinionem, vt reum morte multandum ab expenſarum criminalium reſtitutione immunem eſſe contenderent. Enimuero dudum hunc errorem profligavit,

vit aliudue ius statuit *Mand. Sax. d. d.* 27. *Iul.* 1719. in *C. A. Tom. I. p.* 1902. vbi sancitum, daß die Verbrecher oder deren Erben denen Gerichten, was diese oder auch die Unterthanen nach theils Orten Gebrauch zu Führung der Inqvisition bey dergleichen sowohl als allen anderen Criminal-Fällen aufgewendet, ebenermassen zu restituiren angehalten, und also die 12te *Const. Elect. Part. IV.* bloß von demjenigen casu verstanden werden soll, wo bey Todtschlägen des umgebrachten Erben actionem criminalem per modum accusationis anstellen, welches hingegen auch daselbst ceßiret, wenn die Sache auf Denunciation oder ex officio von dem Richter durch Inqvisition tractiret worden [a]).

a) De expensis ab heredibus inquisiti soluendis §. 1065. diximus.

§. 1073.

Etsi socii criminum s. complices exceptione diuisionis regulariter haud gaudent, iidem tamen hoc beneficio, quod ad expensas processus attinet, vtique vtuntur. Notissima est formula: Sie sind auch beyderseits die auf diese Untersuchung verwannten Unkosten, jeder zu seinem Antheil und so viel er deren verursacht, abzustatten schuldig [a]).

a) Vid. WERNHER *Part. VIII. Obs.* 456. Dissentit, quod ad plures eiusdem delicti socios attinet, cum aliis nonnullis BOEHMER. in *Meditat. in CCC. p.* 919. sed, vt mihi quidem videtur, absque idonea ratione.

§. 1074.

Ad expensas refundendas condemnatus quando paupertatem simulans eas soluere detrectat, iusiurandum, quod vocant, manifestationis, cuius in *O. P. S. R. Tit.* 39. §. 7. mentio fit, praestare tenetur. Exsecutionem expensarum criminalium causa faciendam

 iudex,

iudex, penes quem ſuperior iurisdictio eſt, niſi requiſito iudice inferiore, peragere nequit. C. F. HOMMEL. *Rhapſod. Obſ.* 435. *ibique citat.*

§. 1075.

Grauiter peccant iudices, pannicularia furum (ſ. res, quas fures ſecum in cuſtodiam attulerunt,) quo ſportularum impenſarumque criminalium nomine ſibi proſpiciant, occupantes vendentesue. Cum enim ante omnia videndum ſit, furne reſtituendo vitam redimere poſſit, haecque ſine dubio maiorem, quam iudicis crumena, fauorem mereatur, nae aut inſcitiam aut auaritiam produnt, qui ſuo magis compendio, quam inquiſiti vitae conſultum eunt, quod iam monuit F. A. HOMMEL. in Diſſ. *de pannicularíis* §. 36. *Iudex*, inquiens, *ne quicquam ex pannicularíis ceterisque bonis depereat, vel ad ipſius etiam incarcerati alimenta ſuſtentationemque impendatur, prouideat, aut exſpectet, vt ipſe in reſtitutionem eius condemnetur.*

§. 1076.

Reum, qui facultatibus deſtitutus expenſas ſoluere haud poterat, ad operas tam diu, dum expenſarum ab ipſo reſtituendarum ſumma iis reſarcita eſſet, praeſtandas condemnauit *Fac. Iur. Lipſ.* ap. C. F. HOMMEL. *Rhapſ. p.* 1112. Nec ſilentio hic praetereundum, fruſtra iuridicos (vulgo *iuſtitiarios*) petere ſumtus itineris ad locum iudicii ab ipſis ſuſcipiendi, quippe quos dominus potius iurisdictionis ſuſtinere tenetur.

§. 1077.

Cum aequiſſimum ſit, eum, ad quem ex re aliqua perueniunt commoda, eiusdem etiam incommoda

moda ferre, magistratus autem, penes quos iurisdictio superior est, huius gratia variis gaudeant emolumentis atque compendiis, haud mirandum, leges his ipsis, cum inquisitorum facultates haud sufficiunt, necessitatem expensas criminales ferendi imponere. *Art.* 204. *et* 219. *CC.* et *Ord. Prou. Sax. an.* 1555. *Tit.* von Unkosten der peinlichen Rechtfertigung.

§. 1078.

Fieri tamen potest, vt hoc onus a magistratibus in ipsorum subditos deuoluatur, quod accidit, cum hi aut pacto illud in se receperunt, aut inde a longissimo tempore (ap. nos XXXI. ann. VI. hebd. et III. dier.) iussu magistratus expensas criminales soluerunt, sicque dominus iurisdictionis ius illas a subditis exigendi praescriptione acquisiuit. Quemadmodum autem neutrum praesumitur, sed ab adfirmante modo legibus praescripto probandum est, ita hic quoque inprimis vulgata illa regula *tantum praescriptum, quantum possessum* (ne scilicet plus aequo a subditis exigatur) ante oculos habenda est.

§. 1079.

Subditi, qui solutionem expensarum criminalium (der peinlichen Kosten) in se receperunt, sumtusne duntaxat in tormenta et exsecutionem factos, an omnes omnino expensas inquisitionis soluere teneantur, saepe quaesitum est. Prius placet F. A. HOMMELIO *l. c.* §. 49. posterius C. F. HOMMELIO *Rhapsod.* *p.* 253. si scilicet aut tortura, aut fustium ictus, aut poena capitalis semel fuerit irrogata. Res pendet ex interpretatione verborum Peinliche Kosten, quibus alii duntaxat das Henckergeld, alii contra omnes sumtus criminales, in vindicandis delictis poenam aut

capitalem aut corporis adflictiuam merentibus erogandos, comprehendunt. Mihi prior significatus nimis videtur angustus. Vid. HALTAVS. *Glossar. p.* 1456. *seq.* nec non WERNHER. *Part. IX. Obs.* 22. vbi ostendere satagit, subditos, qui restitutionem sumtuum criminalium (der peinlichen Kosten) pacto in se receperunt, de illis etiam, qui in inquisitionem facti sunt, teneri.

§. 1080.

Cum autem facile haec res lites inter dominum iurisdictionis et subditos excitare possit, praestat sane, pactis definiri, quid demum, quibusque in speciebus, subditi soluere teneantur. Libri, vulgo Erbbücher dicti, ad id probandum haud aliter sufficiunt, quam si in iis conficiendis subdicti consensum rite fuerint rogati. Vid. ENGAVII *Tract. de librorum, quos* — Erbbücher *dicere solemus, forma. Frf. et Lips.* 1756.

§. 1081.

Subditis ad restitutionem expensarum criminalium (der peinlichen Kosten) obligatis hoc onus tunc, cum quis delicti leuioris, nec vltimo supplicio nec poena corporis adflictiua coercendi, accusatur, haud subeundum esse, aequissimum videtur. F. A. HOMMEL. *l. c. p.* 52. [a]) vbi plures, quae super expensarum criminalium restitutione haud raro mouentur, quaestiones disceptantur [b]).

a) Haud liberari autem subditos, etsi prior sententia, qua reus aut ad tormenta aut ad vltimum supplicium virgasue condemnatus erat, postea corrigatur, poenaque mitigetur, aut abolitione penitus remittatur, censet idem *l. c.* §. 53. addens tamen, contrarium quadam in causa *Summo prouocationum Consilio* placuisse.

b) Conf.

b) Conf. etiam P. I. HEISLERI Diss. *de expens. criminal. in process. inquisit. Halae* 1769.

§. 1082.

Mutationes, quas ius criminale aliquot abhinc annis in Sax. subiit, hanc pepererunt quaestionem: Ob derjenige Aufwand, welcher, wenn statt derer vorhin erkannten Peinlichkeiten und Landes-Verweisungen mit oder ohne Staupenschlag auf Zuchthauß-Strafe erkannt, und diese entweder vollstreckt oder in Gefängniß-Strafe verwandelt wird, statt findet, unter die peinlichen Unkosten zu rechnen, und von denen zu deren Uebertragung durch Herkommen oder Verträge verpflichteten Unterthanen beyzutreiben sey? quae quidem decisionem Principalem exspectat.

§. 1083.

Incidit etiam quaestio, an vniuersitas domino iurisdictionis ad restituendos sumtus inquisitionis, siue reus vltimo adficiatur supplicio, siue poena corpus adfligente, siue arbitraria coerceatur, per pactum obstricta, tunc etiam obligetur, cum inquisitio ob delictum, non ab indigena in ipso rusticorum coetu et intra pagi terminos, sed ab extraneo, quem *forensem* vulgo dicunt, in ipsis aedificii nobilis finibus, aut in villa alioue dynastae, cui iurisdictio competit, agro perpetratum instituta et ad finem perducta est? Sententiam aientem argumentis haud vanis defendit G. D. SCHREITER in Diss. *de obligat. vniuersitat. expensas criminum inquisit. indistincte susceptas etiam pro forensi praestandi. Lips.* 1750.

§. 1084.

Quae expensarum criminalium in Lusatia superiore ratio sit, docet *Mand. d. d.* 11. *Dec.* 1752. denuo confirmatum in *S. C. A. Tom. III. p.* 208. De ratione eas colligendi exposuit HORN. *Resp. LX. class.* 12. Nonnullis locis impensas criminales a subditis eodem modo, quo hi ipsi in curru expeditionali instruendo olim vsi sunt, (wie sie zusammen den Heerfarths-Wagen zu halten schuldig,) conferri, testatur SCHREITER. *l. c. p.* 29.

INDEX

INDEX

RERVM PRAECIPVARVM

IN QVO NVMERVS PARAGRAPHVM INDICAT

Abactio partus quatenus olim impunis? 349. hodie quomodo puniatur? 351.
Abigei fere vt fures hodie plectuntur 436.
Abolitio vel publica vel priuata 1057. hodierna duplicis generis eiusque effectus 1058. qui eam concedat? 1059. eadem parce vtendum 1060.
Abſentes rei et fugitiui 1022. modus contra eos procedendi Romanus 1023. 1024. hodiernus 1025 — 1027. 1029. 1030. 1035 — 1044.
Academici, vid. forum.
Accuſatio, vid. proceſſus.
Actorum inrotulatio vnde dicatur? 979.
Actuarii eorumque officium 712.
Adnotatio bonorum abſentis 1024. 1029.
Adulterium quid iure Rom. et hodierno? 606. an delictum leue? 607. quando perfectum 608. vel ſimplex vel duplicatum 609. putatiuum 610. poenae variae 611 — 616. cauſae mitigandi iuſtae et ſpuriae 618 — 622. quaſi adulterium 623. adulterio quando praeſcribatur? 625. ſoluto ob adulterium matrimonio quaenam ſint iura coniugis innocentis? 626.
Adultero an competat moderam. inculp. tut.? 313.
Adulterum adulteramque an occidere liceat? 295. 296.
Aedes publicae recipiendis infant. deſtinatae (Findelhäuſer) 346.
Aggratiatio (vel plena vel minus plena) quomodo differat ab abolitione? 1061.
Alapa an moderamini inculp. tut. locum faciat? 318.
Aleae veteres germani erant deditiſſimi 546.
Aleatores eorumque odium et poenae 544. 547 — 550.

Ambitus crimen quid? 264. fuit etiam fub Impp. 266. eius poenae 265. 266. 270.
Anatocifmus 554. coniunctus et feparatus 564. interdum licitus ib.
Animus delinquendi directus et indirectus 36.
Annonae fraudatae crimen 249.
Arbitrium iudicis quomodo circumfcribendum? 5. 6. in commutandis poenis 86.
Appellatio quatenus in cauf. crim. locum habeat? 965 — 967. eius effectus 968.
Armorum appellatione quid fignificetur? 464.
Articuli inquifitionales quid et quomodo comparati effe debeant? 814. 815. articuli, fuper quibus teftes examinandi 865.
Afylorum ius hodie valde reftrictum 805.
Affaffinium quid et vnde dicatur? 374. poena perfecti 376. et attentati 377.
Autochiria haud probanda 378. an contra ius nat. ftrict. fic dict. 379. an poenis criminal. coercenda? 380. vel perfecta vel attentata ib. quatenus ap. Rom. fuerit licita? 381. hodie quomodo in αὐτόχειρας animaduertatur? 383. quomodo iidem fepeliantur? 384. quinam huc non pertineant? 385.

Baculi fractio 996.
Bannum Sax. et inferius et fuperius 1040 — 1043.
Bannitus an impune occidatur? 1044.
Barattaria, vid. crimen repetundarum.
Bibliopolae quando in poenam incidant? 419.
Bigamia quid? 627. vel fimplex vel duplex 628. bigamiae qui rei fint vel non fint? 629. 630. 631. quafi bigamia? 630. bigamiae poena varia 633 — 635. caufae poenam mitigandi 637. 638. bigamiae quando praefcribatur? 639. quomodo puniatur perfona foluta? 636.
Blafphemia quid? 98. vel verbalis vel realis ib. vel immediata vel mediata 99. differt a delicto facrorum turbatorum 100. eius rei haud funt athei, rel. 101. quomodo puniatur iure Mofaico? 102. quomodo iure Romano, Carolino et hodierno? 104 — 107. caufae poenam mitigandi 108. punitur hic etiam filentium 109.
Cadauera punitorum 1001 — 1003.

Calculus f. suffragium Mineruae 976. 977.
Capitularia Impp. 9.
Carceris finis praecipuus 79. carceris poena ib. diuturnitas quatenus poenam mitiget? 95. carceris qualitas 79. 804. carcerum effractores quaenam maneat poena? 185.
Carnifex 715. nec infamia nec leuis not. macula laborat 716. 717. quomodo sententiam exsequi debeat? 999. quid si male rem egerit? 1000. carnificis merces 1006.
Carnis delicta vel proprie vel improprie talia 567.
Castratio eiusque poena 354. illam prohibuit Clemens XIV. ib.
Causae criminales quae? 695. vel maiores vel minores ib. quid hodie appellatione der peinlichen Sachen intelligatur? 698. 699.
Cautio de non offendendo, quando et quomodo praestetur? 209. cautio criminalis quando locum habeat et quomodo fiat? 806.
Census constitutiui, mutuum palliatum 566.
Centena quid? variae eius species 722.
Clamor violentiae 997.
Clerici, vid. forum.
Collegia vel publica vel priuata, vel licita vel illicita 258. priuata cur prohibita? 259. illicitorum poenae 261. 262.
Comites super criminibus iudicantes 688. 689.
Commentariensis f. carcerarius 720.
Comparatio litterarum an in caus. crim. locum habeat? 846.
Conatus quomodo coerceatur? 32.
Concubinatus quid ap. Rom. 600. quid hodie? 603. quando sublatus? 602. poena 604.
Concussionis crimen eiusque poena 194.
Condemnatio ad bestias 69. ad triremes 72.
Confessio quid et quotuplex? 837. a spontanea quomodo differat vltronea? 838. legitima et illegitima 839. de effectu confessionis regulae 840. 841. confessionis sub tormentis factae confirmatio necessaria 910. eiusdem reuocatio 912. 913. confessionis spontaneae post tormenta superata effectus 919. reo confessionem die executionis reuocante quid fieri debeat? 998.

Confiſcatio bonorum quando hodie locum habeat? 80.
Confrontatio 824. an ſimpliciter neceſſaria? 825. inter quos fiat? 826. quando ei locus ſit? 827 — 829. an famam ſugillet? 830. quomodo inſtituenda? 831.
Coniugum caedes quomodo puniatur? 356.
Conſacramentales hodie non amplius in vſu ſunt 932.
Conſtitutionis criminalis occaſio et finis 13. auctor et fontes 14. vitia 15. antiquiſſima editio 16. vſus ſubſidiarius 17. in Luſatia 18.
Continentia cauſarum 750.
Conuicii veritas an excuſet? 405. conuicia aduocatorum et concionatorum quomodo coercenda? 411.
Corona nuptiali vti haud fas eſt ſtuprum voluntarium perpeſſae 582. eadem haud deneganda virgini vi compreſſae 598.
Corporis mutilatio 71.
Corpus delicti 766. 769. ſine eo poena ordinaria locum non inuenit ib. media illud eruendi 770. 778 — 780. gradus certitudinis 781.
Culei poena 66. 329.
Cuſtodia ſ. incarceratio reorum 802. quando locum habeat? 803. quomodo fieri debeat? 804. media ab ea ſe liberandi 805 — 807.
Cuſtodis reum dimittentis quae poena? 186.

Dardanariatus quid et quomodo differat a crim. fraudat. annonae? 249. vnde nomen habeat? ib. dardanariorum poenae variae 252 — 256.
Decimatio delinquentium 89. 220.
Decoctores doloſi eorumque poenae 541. 542.
Decretum D. Marci an hodie in vſu? 188 — 190.
Defenſio quid? 938. defenſionum fauor 939. 940. defenſorem quis eligat? 942. defenſionem ipſe reus ſibi ſcribere poteſt 942. actus defenſionem praecedentes 943. 944. an aduocatus defenſionem ſuſcipere teneatur 945. reus an etiam inuitus defendendus? 947. defenſionis ſumtus in ſubſidium fert fiſcus 948. defenſiones quomodo ſcribendae? 949 — 956. cautiones adhibendae 957 — 959. terminus defenſionum fatalis 960. defenſionis repetitio 962. defenſione fruſtra tentata quid reo ſuperſit? 964.
Delictum quid? 24. vera et quaſi delicta 25. publica et priuata, ordinaria et extraordinaria 27. manifeſta et pernocta-

pernoctata 28. permanentia, transeuntia, communia, propria, capitalia, non capitalia, nominata, non nominata 29. simplicia, atrocia, leuiora 30. omissionis 31. consummata, inchoata, attentata 32. continuata, repetita, concurrentia 33. excepta 34. secularia, ecclesiastica, mixta 35. delictorum magnitudo quomodo aestimetur? 53. seq. delictorum concursus 87. delicta extra territorium commissa 88.

Denunciatio 765.

Diffessioni instrumentorum an in causis criminalibus locus? 847.

Diffidatores (Landzwinger) qui et quomodo in eos animadvertatur? 208.

Directarii qui? 420.

Discessus ciuium quatenus prohibitus? 495. 496. eius persuasio illicita 495.

Duellum quid? olim species purgationis 389. illud praecedit prouocatio 391. differt a pugna subitaria 393. vtriusque poena 392. seq.

Equuleus ap. Rom. quid? 891.

Errones, furtorum suspecti, ergastulis includendi 460.

Examen summarium an semper necessarium? 767. 808. 809. quomodo instituendum? 810—812.

Exasperationis poenarum causae et modi 90.

Excoriatores 718. 992.

Expensae criminales generatim quae? 1067. vel expensae processus vel exsecutionis ib. ad expensas criminales in genere quid referatur? 1068. quis eas ferre aut restituere teneatur in processu accusatorio? 1069. quis in processu inquisitorio? 1070 — 1072. socii criminum an hic gaudeant beneficio diuisionis? 1073. quid facto opus sit, quando quis paupertatem simulet? 1074. an reus ideo ad operas praestandas teneatur? 1076. reo haud sufficiente hoc onus redit ad fiscum 1077. nisi subditi ad expensas crim. praestandas teneantur 1078. variae eo pertinentes quaestiones 1079—1083. quae expensar. criminal. ratio in Lusatia? 1084.

Expilatio hereditatis 442.

Expositio infantum olim restricta, nunc crimen 347. quomodo coerceatur? ib.

Expositití liberi pro legitimis habentur 348. a quo alendi? in Hisp. gaudent nobilitat. inferior. ib.

Exsecu-

Exſecutio ſentent. crim. a quo fieri debeat? 984. quando differenda? 985 — 987. reo antea indicanda 988. quae exſecutionem antecedant? 989 — 992. quomodo exſecutio fieri debeat? 999. Exſecutio in cadauere 1003. in effigie 1004. poenarum non capitalium 1005.

Falſae monetae crimen quid? 169. quot modis committatur? ib. qui huius criminis ſint rei? 170 — 172. quomodo in eos animaduertatur? 174 — 176. et 178. quomodo in receptatores? 179.
Falſarii mendicantes quomodo puniendi? 535.
Falſum quid? verum et quaſi falſum 524. nominatum et innominatum 527. fit etiam omittendo 528. committitur vel dicto vel ſcripto vel facto 529. varia eius exempla 530 — 538. poenae variae 539. 540.
Fama 763. 764.
Fiſcalis eiusque officium 714.
Foetum an occidere liceat ad ſeruand. puerperam? 353. inter animatum et non animatum an recte diſtinguatur? 350.
Fornicatio 567. poenae eius variae 570. 571. hodierna 572.
Forum criminale triplex, domicilii, delicti et adprehenſionis 735. ſingulare ſ. priuilegiatum clericorum 739. academicorum 740. militum 741 — 743. legatorum 744. 745. Principum et Statuum Imperii 746. 747. eorumque coniugum et liberorum 748. Conſiliariorum 749. delictorum eccleſiaſticorum, nec non exceptorum 751.
Fratrum ſororumque caedes quomodo plectatur? 355.
Fructuum venditio in herbis quatenus prohibita? 251.
Fuga 787. 1022.
Furem quatenus occidere liceat? 321. ei an competat moderam. inculp. tut. 313.
Fures balnearii, cur grauius olim puniti, quam alii fures? 437.
Furtum quid? 420. variae eius ſpecies 421. 422. quando perfectum? 423. magnum et paruum 424. quomodo aeſtimetur? 425. 526. furtum an fiat videnti? 429. furti poena iur. Rom. 432. iur. Carolin. 433. iur. Sax. nouiſſ. 434. cauſae poenam mitigand. 438. 439. 444. 446. 448. 449. furtum coniugum 441. domeſticum

443. inuentionis 445. in summa necessitate commissum 450. furtum ferarum 451. piscium et apium 452. frugum et herbarum 453. lignorum 454. quomodo plectantur socii et qui in excubiis stant? 456. 457. nec non receptatores 458. suasores 459. actiones contra fures competentes 461. Furtum vsus et possessionis 428. qualificatum sec. CCC. triplici modo fit, iure Sax. non nisi adhibitis armis 462. 463. furti qualificati quinam rei sint vel non sint? 465 — 467. certitudo corp. delict. quomodo hic aestimetur? 468. quid circa socios obtineat? 469. huius delicti poena 470. contra eam nec remissio iuuat nec restitutio 471.
Fustigatio haud probanda 74.

Glossariorum vsus in interpret. leg. crim. 22.

Haeresis quid? 145. quatenus in crimen abeat poenisque subiaceat? 146 — 151.
Haeretificii crimen 149.
Homicidium dolosum et culposum 277. simplex et qualificatum 278. quot modis admittatur? 279 — 285. eius poenae sec. ius Mosaicum, Rom. Carolin. et Sax. 289 — 292. ex taedio vitae commissum an capitale? 293. attentatum 294. in turba aut rixa admissum 298. Quando poena exasperetur? 297. culposum 299. varia eius exempla 300 — 306. casuale 308 — 310.

Imputatio vel physica vel moralis 38. quando locum habeat? 39. quando cesset? 40. seq. facti alieni 42.
Incendium quid et quot modis fiat? 230. simplex et qualificatum 231. crimen atrocissimum 232. dolosum quando sit perfectum? 239. 240. eius poenae variae 233 — 238. poena sociorum 242. 244. quando poena mitigetur vel minus? 241. 245. quando exasperetur? 243. poena culposi sec. culpae gradus varia 246. culpam domesticorum an luat paterfamilias? 248. cui incumbat culpae probatio? ib.
Incestus quid? 640. vel iuris diuini vel iuris humani ib. ap. Rom. vel iuris gentium vel ciuilis 641. poena iur. Rom. Carolin. et Sax. 644 — 647. quasi incestus 648. incestui quando praescribatur? 649. 1049.
Inculpatio complicis 789.

Indicium quid? 785. indicia vel communia vel propria, vel proxima vel remota 786. communia remota quae? 787. 788. communia proxima 789. propriorum exempla in delictis praecipuis 790 —799. interdum rurfus euanefcunt 800. fuperftitiofa repudianda 801. an et quatenus delictum per indicia probetur? 873. 874. indicia an ad vltimum fupplicium fufficiant? 875. faepenumero funt lubrica 876—878. in delictis levioribus interdum ad condemnandum reum fufficiunt 879. 880. indicia quomodo probentur? 881. 882.

Infamia raro irroganda 76. feq.

Infanticidium 337. a et in quibus admittatur? 338. 339. eius poenae fec. ius Rom. Carolin. et Sax. 335. 336. caufae poenam mitigandi 342. exafperandi 444. focius vt puniatur? 345. culpofi exempla 341. 343.

Inimicitiae capitales 787. 859.

Iniuria vel realis vel verbalis 396. vel fimplex vel atrox 397. a quo et cui inferatur? 398 — 402. atrocis exempla 403. 404. iniuriae remiffio et *praefcriptio* 406. iniuriarum vindicatio ap. Rom. 407. 409. qua ratione hodie vindicentur? 408—410. 412. quid circa caufas iniuriarum inter Profeffores ap. nos obtineat? 413.

Inquifitio vel generalis vel fpecialis 762. *generalis* circa quae verfetur? ib. fpecialis vnde initium capiat? ib. eius partes 813. quomodo inftituatur? 814—819. eius effectus 820. fugillat famam, neque tamen fimpliciter reo infamiam contrahit ib. perfonis illuftribus quomodo ea in re confulatur? 821. an interdum poffit omitti? 822.

Infpectio ocularis 772. 773. praefertim in homicidio 774—776. in aliis delictis 783.

Inftrumenta quid? 842. vel litteraria vel non litteraria ib. vel publica vel priuata 843. quomodo per ea delictum probetur? 844—849.

Iudex criminalis 700. eius virtutes 701. ingenium et motus 702. competens quis? 734.

Iudicia Dei 10. varia eorum exempla 884.

Iudicia Vehmica f. Weftphalica 10. 692. criminalia quae? 687. denunciatoria 693.

Iudicium criminale follemne 995. quomodo exerceatur? 996.

Iuris-

Iurisdictio criminalis 721. differt a mero imperio ib. variae eius species 723. quaenam in dubio intelligatur? 724. sub omnimoda non comprehenditur ecclesiastica 725. nonnullis locis haud comprehendit exsecutionem sent. criminal. 726. iurisdictio administratoria 727. patrimonialis eiusque origo 728. vnde dicatur? 729. quomodo probetur? 730. in quos competat? 731. eius commoda et incommoda 732. quomodo amittatur? 733.
Iurisprudentia criminalis quid? 1. eius finis 2.
Ius Caesareum 11. Romanum et Pontificium 20.
Iusiurandum perhorrescentiae 705.
Iusiurandum purgationis quid et vnde? 928. 929. in eo abstinendum ab omnibus imprecationibus 930. eius sollemnia 931. illud praecedere debet admonitio 933. 934. quando ei locus sit? 935. eius effectus 936.
Iusiurandum religionis 148.
Iusiurandum suppletorium an in caussis criminalibus locum habeat? 937.
Iustitiarii eorumque qualitates 713.
Ius feretri s. cruentationis 801.

Kobolds-Deuben 440.
Κυνοφορία olim poena violatorum pac. publ. 204.

Latrocinia quatenus olim licita? 195. quomodo sensim restricta tandemque prohibita? 196 — 198.
Latrones qui? 366. latrocinium vbi admittatur? 367. eius poena sec. iur. var. 368 — 369. attentatum vt coerceatur? 370. itemque socius 371. et receptator 372. poena quando augenda? 373.
Leges veteres Germanicae 9. Saxonicae recentiores 19. diuinae positiuae vniuersales an sint? 21.
Lenocinium quid? 674. vel simplex vel qualificatum 675. vel quaestuarium vel gratuitum 676. lucrum quomodo aestimetur? 677. 678. admittitur etiam conniuentia 678. parentes filios scortari patientes an lenocinii rei? 679. poena lenocinii qualificati 680. 681. simplicis 682. poena quando mitiganda? 683. quomodo puniantur feminae, quae se prostitui patiuntur? 684. quomodo socii? 685.
Libellus famosus quid et vnde dicatur Pasquillus? 414. eius requisita 415. et poena 416. poena quando temperanda? 417. socii quomodo coercendi? 418.

Libonianum Sctum 538.
Librariae rei tutela 419.
Libri improbatae lectionis 144.
Libri ſymbolici 148.
Litterae patentes (Steckbriefe) 1027.
Litterae reuerſales 1028.
Litterarum reſignatio ſpecies falſi eiusque poena 533.
Ludi vel liciti vel illiciti 543. omnes, in quibus alea ſubeſt, in Sax. prohibiti 549. diebus dominic. feſtisque quatenus vetiti? 551.
Lupanaria an in republica toleranda? 569.

Magia quid et quotuplex? 132. variae eius ſec. vulg. opin. ſpecies 133. circa eam veteres admodum fuere ſuperſtitioſi 134—138. eius poena ſec. varia iura 139—141. de ea quid ſentiendum? 142. 143.
Maieſtatis laeſae qui rei ſint? 156. 157. quomodo in eos animaduertatur? 166—168.
Mallum 691.
Maſtupratio 653.
Matrimonium ad morganaticam an licitum? 605. putatiuum 632.
Mendacium quatenus delictum? 536.
Mennoniſtis an ſine iureiurando fides habenda? 857.
Meretrix ſ. mulier quaeſtuaria 568.
Merum imperium 697. 721.
Milites, vid. forum.
Milliariorum corruptores quomodo plectantur? 276.
Minae 789.
Miſſi regii 688.
Mitigationis poenarum cauſae praecipuae 91. ſeq.
Moderamen inculpatae tutelae vnde? 311. eius requiſita 312—316. quando eo vti liceat? 317—322. 325. 326. eius effectus 323. probatio 324.
Moneta, vid. falſ. monet. crimen.
Monomachia quando licita? 395.
Monopolia prohibita 257.
Monſtrum diuerſum ab oſtento 283. an impune occidatur? ib.
Montes pietatis 566.
Mors quatenus perſecutionem criminalem impediat aut finiat? 1065.

Mulctae quatenus in delictis carnis locum habeant? 81. esculentorum et potulentorum 82. eas qui soluere nequit, corpore coercendus 83.
Murariorum liberorum sodalitia coetibus illicitis haud accensenda 263.
Murci qui et quomodo in eos animaduertatur? 386.

Nominis mutatio quatenus species falsi? 532.
Numellarum poena 78.
Nummorum cudendorum modi diuersi 177.
Nuncii et tabellarii pecuniam auertentes quomodo in Sax. plectantur? 447.

Oberhöfe quid? 706.
Obsessio viarum (Wegelagerung) quid et quomodo differat ab expectatione petulantiae aut vindictae causa (Vorwarten, Aufpassen)? 211. 212. quaenam eius sit poena? 213.
Occultatio, vid. Receptatio.
Ollae fortunae in Sax. vetitae 552.
Onaniticum crimen 653. 663.

Pacis domesticae violatio qua ratione puniatur? 191. quomodo violatio pacis locorum sanctorum? 192. pacis publicae violatio quale crimen? 199. quinam in illud incidant vel minus? 200—203. eius poena 204—207.
Παιδεραστία 656.
Pannicularia 719. 1075.
Paroemia Mit dem Tode wettet man dem Richter etc. quomodo intelligenda? 97. 1072.
Parricidium in quibus admittatur? 328. 331. eius poena 329. 330. quando exasperetur? 332.
Partus suppositio eiusque poena 537.
Peculatus eiusque poena 498.
Perduellis quis? 152. crimen perduellionis et laesae maiest. vt differant? ib. perduellionis qui rei fiant vel non? 153—155. huius criminis poenae 158—163. singularia 164.
Periurium quid? 112. quinam eius rei sint, vel non sint? 113—116. eius poena sec. ius diuinum, Rom. Carolin. et Sax. 117—121. nemo eius conuinci potest per testes 122.

Philtri dati quae poena? 364.
Physiognomiae an aliquis in iure criminali vsus? 801.
Pignoratio quando in delictum abeat? 193.
Plagium quid? 489. quinam plagii rei sint vel non sint? 490. poenae plagiariorum 491. 492. plagium militare quomodo coerceatur? 493. 494. plagium litterarium eiusque poena 497.
Poena quid? 24. poenarum finis 60. poenae quomodo temperandae? 62. seq. capitales, non capitales, corporales, corporis afflictiuae, famosae, pecuniariae 66. militares 67. ordinariae, extraordinariae 84. publicae, priuatae, criminales, ciuiles, communes, propriae, seculares, ecclesiasticae 85.
Poenitentia quatenus poenam mitiget? 241. 342.
Praegnans mulier quatenus humanda? 352.
Praescriptio delictorum eiusque tempus ordinarium 1047. praescriptio quinquennalis 1047. 1048. 1049. a quo tempore praescriptio currat et quomodo computetur? 1050 — 1052. an omnibus delictis praescribatur? 1053. an etiam homicidio? 1054. praescriptionis exceptio perpetua 1055. et effectus 1056.
Praeuaricatio quid? 512. vel publica vel priuata 513. quasi praeuaricatio 516. exempla varia 514 — 517. poenae itidem variae 518 — 521.
Praeuentio 583. 738.
Probatio delicti quid? 834. cui incumbat? 835. quot modis fiat? 836.
Processus criminalis 752. variae eius species 753. 754. accusatorius aliter olim ap Rom. aliter ap. vet. Germ. comparatus fuit 1008. quis hodie accusatoris munere fungatur? 1010. quinam accusare prohibeantur? 1011. nemo regulariter inuitus accusare tenetur ib. processus accusatorii forma 1014 — 1021. bannitorius Sax. 1040. quomodo in eo procedatur? 1041 — 1043. inquisitorius an iam Romanis cognitus? 755. eius incrementa in Germania 757. quando locum habeat? 758. 759. an accusatorio praeferendus? 761. inhibitiuus quatenus in caus. crim. locum habeat? 969.
Procurator quatenus in caus. criminal. admittatur? 1013.
Propricidium, vid. autochiria.
Proscriptio imperialis 746. 1038.
Prosopolepsia quatenus licita? 703.

Prouoca-

Prouocatio ad tribunal Christi s. ad vallum Iosaphat 970.
Pulmonum experimentum an fallax? 337.

Rapina quid? etiam iur. Rom. quadantenus delictum publicum 480. an differat a robbaria? 481. quomodo discernenda a furto qualificato? 483. eius poena 484. 485. quando mitiganda vel non? 486. 487. quae poena sociorum? 488.
Raptus quid? 666. duplici ratione admittitur 667. an etiam in meretrice? 668. quando sit perfectus? 669. poena 670. 671. quando ea temperanda? 672. raptui demum praescribitur vicennio 673.
Rationes decidendi quando sentent. criminal. adiiciendae? 980.
Receptatio 372. 458. 479. 503.
Recessus Imperii 20.
Relegatio hodie plerisque displicet 74.
Religionis causa priuatim coire prohibitum 260. 262.
Remissio delinquentium quatenus necessaria? 537. 738.
Repetundarum crimen quid et vnde dicatur? 504. quinam in illud incidant? 505—508. poena eius antiqua et hodierna 509. 510.
Rerum amotarum actio 430. 461.
Residui crimen quid? 498. quomodo in eius reos animaduertatur? 500—502. quomodo in receptatores? 503.
Restitutio reorum vel generalis vel specialis 1062.
Reuocatio, vid. confessio.
Reus impoenitens 990. a quo ad mortem praeparandus? 991.

Sachibarones 690.
Sacrilegium quomodo admittatur iur. Rom. 472. quomodo iur. canon. et Carolino? 473. nec non iure Sax. 474. sacrilegii poena sec. iur. diuers. varia 476—478. socii quomodo plectantur? 479.
Saluus conductus 1031. generalis et specialis 1032. quando locum habeat? 1033. quando exspiret? 1034.
Scabinatus 711.
Scabini 690. 707—710.
Scriptores iurispr. crim. praecipui 23.
Sectio cadaueris quatenus necessaria? 286.
Seditio quid? 214. quot modis fiat? 215. 218. 220. incidit interdum in crim. perduellion. aut laes. maiest. 216.

ſeditioſi non gaudent iure belli 217. quomodo plectantur? 221—229.
Sententia criminalis definitiua et interlocutoria 971. eius requiſita 972. abſolutoria duplicis generis 973. 974. 1066. condemnatoria 975. quid fieri debeat, quando pares ſunt ſententiae? 976. 977. ſententiae publicatio 982. 983.
Sepulcrorum violatio quomodo puniatur? 184. 455.
Sepultura canina ſ. aſinina 1003.
Serui corrupti actio vtilis contra lenones competens 686.
Silentii poena in crimine perduellions 165. in incendio 242. et 247.
Simonia vnde dicatur? 268. vel immediata vel mediata 269. quomodo coerceatur? 270.
Socii criminis vel aequales vel inaequales 50. quomodo coercendi? 89.
Sodomia quid? 650. reipubl. damnoſa 651. eius ſpecies 652. impropria 653. ſodomia quando perfecta? 654. poena ſec. ius diuinum, Rom. Carolin. Sax. *655—660.* cauſae mitigandi 661. conatus quomodo puniatur? 662. impropriae quae poena? 663. ſodomiae quando praeſcribatur? 664. ſodomia an diuortio locum faciat? 665.
Sortilegi qui? 136.
Speculatores 715.
Speculum Saxonicum et Sueuicum 12.
Spirituum euocatio ſ. coniuratio 137.
Sponſiones quatenus prohibitae? 545. 549.
Stellionatus 525. an differat a falſo? 526.
Sterilitatis procuratio eiusque poena 354.
Stigma faciei hum. non inurendum 73.
Stuprum 573. vulgo in voluntarium et violentum diuiditur 574. ſtupri ſimplicis poena 577. 578. interdum augetur 579. ſtuprum cum Iudaea commiſſum quomodo coercendum? 580. ſtuprum an infamet? 581. forum ſtupri ſimplicis 583. ſtuprum violentum 589. an etiam a femina committi poſſit? 590. non admittitur ſine vi 591. quae indiget probatione 592. ſtuprum violent. quando perfectum? 593. eius poena 594. interdum mitiganda 596. conatus quomodo puniatur? 595. ſtuprum furioſae, mentecaptae, dormienti, inebriatae, infanti, impuberi illatum 599.

Stupra-

Stupratoris obligatio erga vitiatam 584—586. et infantem 587. ſtupratoris pater an infantem alere teneatur? 588.
Subſcriptio in crimen 1008. 1012.
Suffragii contractus 267.
Superioritas territorialis 689. 723.
Supplicium plumbatarum 68.
Suſpenſis quilibet ſubuenire tenetur 387.
Syndicatus quid et vnde dicatur? 522. eius poena ib. et 523.

Termini moti crimen 271. eius poenae 273—275.
Territio quid? 921. vel verbalis vel realis 922. 923. quid vulgo realis nomine veniat? 924. territioni quando locus? 925. quomodo inſtituenda? 926. quando repetenda? 927. de ea generatim quid ſentiendum? ib.
Teſtes qui? 850. eorum fides quomodo aeſtimanda 851—853. vel habiles vel inhabiles vel ſuſpecti 854. pauperes 855. minores 856. infames 857. domeſtici 858. inimici 859. inuocati et vltro ſe ingerentes 860. quomodo citandi? 861. quinam excuſentur? 862. ante examen admonendi 863. quomodo examinandi? 864. non debent ratiocinari, ſed narrare 866. petunt ſumtus itineris 868. quot teſtes plenam fidem faciant? 869. quid de inhabilibus et ſuſpectis ſentiendum? 870. teſtes defenſionales 871. ſingulares 872.
Tormenta 886. medium veritatem eruendi fallax 887. etſi apud Romanos aliosque in vſu fuerunt 888. an penitus proſcribenda? 889. cautiones in Tit. D. de quaeſt. applicando 890. tormentorum gradus variaque exempla 892—894. quando tormentis locus? 895. quinam ab iis immunes? 896—898. quatenus quis in conſcios torquendus? 899. a quo incipiendum? 900. vbi, quo tempore et quando reus tormentis ſubiiciendus? 903—906. in equuleo haerens an ſpecialiter interrogandus? 907. tormentorum ſuperatorum effectus 909. tormentorum repetitio 914—917. continuatio 918. tormentorum loco quaenam alia media hodie adhibeantur? 920.
Torneamenta 309. 395.
Transactio ſuper crimine quatenus licita, eiusque effectus 1063—1064.
Transmiſſio actorum 961. 978. 979.

Tumul-

Tumultus ſtudioſorum, foſſorum, boethorum, integrarum ciuitatum 225 — 227.
Turres rubeae 691.
Typographi libros absque cenſura excudentes a poena haud immunes 419.
Vniuerſitas quatenus delinquat? 52. 227.
Vrpheda quid? 124. a quibus praeſtetur vel minus? 125. 126. eius violationis poena ſec. CCC. 128. qua ratione nunc praeſtetur vrpheda et quomodo eiusd. violatio iam puniatur in Sax. Elect. 131.
Vſuraria prauitas quot modis fiat? 554. poena ſec. ius commune 557. ſec. ius Sax. 558. quando ceſſet? 559. 560. 563.
Veneficium 357. quando perfectum? 358. varia eius exempla poenaeque variae 360 — 362. conatus vt puniatur? 363. poena quando exaſperanda? 365.
Ventriloqua mulier 137.
Veſicae experimentum fallax 337.
Vindicta illicita 315. 320. 409.
Vis vel publica vel priuata 181. vtriusque exempla 182. poena 183.
Viſum repertum quid? 777.
Vitae necisque ius (parentum) an ap. Rom. olim fuerit absque limitibus? 335.
Vulnerum letalitas vnde aeſtimetur? 287 — 288.
Werigeldum quid et quando praeſtetur? 307. 327.
Xenia et munuſcula accipere an liceat iudici? 508. 511.
Zinzendorfiani in Sax. omnium iurium, quibus euangelici gaudent, participes 150.

CORRIGENDA.

Pag. 6. §. 14. lin. 1. lege *inſeruiunt*. Pag. 167. §. 362. not. a. lin. 6. lege Quaeſt. Pag. 195. §. 415. lin. 2. poſt verb. *conſictum* add. litt. *b*) Pag. 457. loco §. 935. lege 925.

Reliqua, quae forte irrepſerunt, vitia, cum mihi iam ad totum librum relegendum tempus haud ſuppetat, vt Lector humanitati imputet, rogo.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Püttmann, Josias Ludwig Ernst,

Elementa iuris criminalis

Lipsia 1779

Crim. 210 o
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395285-1
VD18 14688123-001